

**17450** Sala Segunda. Sentencia 99/1992, de 22 de junio. Recurso de amparo 310/1990. *Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declara haber lugar al recurso de casación contra la dictada por la Audiencia Provincial de Orense. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a ser informado de la acusación.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente en funciones; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 310/90, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Josefa Motos Guirao, en nombre y representación de don Pedro Pérez León, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1989, que declara haber lugar al recurso de casación contra la dictada por la Audiencia Provincial de Orense. Han sido partes doña Amparo León Fidalgo, don José Arias León, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El 31 de enero de 1990 se presentó en el Juzgado de Guardia de esta capital, con entrada en el Registro General de este Tribunal el 7 de febrero siguiente, demanda de amparo formulada por la Procuradora de los Tribunales doña Josefa Motos Guirao, en nombre de don Pedro Pérez León, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1989 por ser contraria al derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) La Audiencia Provincial de Orense, por Sentencia de 14 de noviembre de 1988, condenó, como responsable de un delito de homicidio al recurrente, a la pena de trece años de reclusión menor, inhabilitación absoluta, costas y, en conjunto, 7.000.000 de pesetas de indemnizaciones a la viuda e hijos del fallecido;

b) La acusación particular formuló recurso de casación por infracción de Ley, al entender que el tipo penal pertinente al caso era el de asesinato y no el de homicidio;

c) Por providencia de 29 de enero de 1989, la Sala Segunda del Tribunal Supremo tuvo por comparecidos a los recurrentes y al recurrido, ahora demandante de amparo;

d) Por providencia de la misma Sala de 14 de abril siguiente se tuvo por interpuesto el recurso de casación y se produjo la designación de ponente, la formación de nota y se ordena la entrega de una copia del mismo y de la sentencia al Ministerio Fiscal para instrucción por un término de diez días;

e) El 23 de mayo siguiente se dictó providencia del siguiente tenor literal: «Dada cuenta, el anterior escrito del Ministerio Fiscal, evacuando el traslado conferido, únase al rollo de su razón, y, visto su contenido, haciendo uso de la facultad conferida en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 21/1988, de 19 de julio, con el fin de poder decidir, en su día, el fondo del recurso sin celebración de vista, con arreglo a lo establecido en el art. 893 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se confiere traslado, por plazo de cinco días con entrega de la copia de tal escrito, a la parte recurrente, para que exponga a la Sala lo que a su derecho convenga.»;

f) El ahora demandante de amparo, entendiéndose que se trataba de un error material la referencia al recurrente en la precitada providencia, y, en aras de la economía procesal, solicitó, por escrito de 2 de junio de 1989, la celebración de la vista oral del recurso de casación;

g) Dado que el Ministerio Fiscal fue de la opinión de que se podía prescindir de la vista oral del recurso, la Sala, con fecha 27 de junio, dictó una nueva providencia por la que se unía el citado escrito al rollo y se conferían diez días al Magistrado Ponente para instrucción;

h) Por nuevo provido de 10 de octubre se efectuó el señalamiento del recurso para el día 22 de noviembre de 1989;

i) El 24 siguiente se dicta la Sentencia por la que se acepta el recurso de casación instado por la acusación particular y se dicta una segunda Sentencia con el siguiente fallo: «Que debemos condenar y condenamos al acusado don Pedro Pérez León como autor responsable de un delito de asesinato, ya definido, sin circunstancias modificativas, a la pena de veintiséis años ocho meses y un día de reclusión mayor, con las accesorias de inhabilitación absoluta, manteniendo los demás

pronunciamientos de la Sentencia recurrida compatibles con los presentes.»;

3. En la demanda se denuncia que al casar la Sentencia de instancia, por el Tribunal Supremo «se ha cometido infracción de normas esenciales del procedimiento, se ha prescindido total y absolutamente de las mismas, que en definitiva han producido infracción de los principios de audiencia y defensa con el resultado final de indefensión absoluta de mi representado, además de la denegación de la tutela judicial efectiva». Se aduce vulneración de los derechos de tutela judicial e interdicción de indefensión contenidos en el apartado 1 del art. 24 C.E., que concreta en que no se celebró vista oral «que era obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 893 bis L.E.Crim.», pidiéndose en consecuencia que se anule la Sentencia del Tribunal Supremo y que se retrotraigan las actuaciones al momento procesal oportuno para que por dicho Tribunal «se dicte la providencia que corresponda en orden a señalar la vista pública y se nos confiara traslado del recurso formulado por los recurrentes».

4. Tras la apertura del trámite de admisión, la Sección, por providencia de 4 de junio de 1990, acordó admitir a trámite el presente recurso, solicitar del órgano judicial el envío de las actuaciones y la citación de quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

Por providencia de 10 de septiembre de 1990, la Sección acordó acusar recibo de las actuaciones recibidas, tener por comparecidos en el presente proceso a doña Amparo León Fidalgo y a don José Arias León, representados ambos por el Procurador don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, y conceder un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones.

5. La representación del solicitante de amparo da por reproducidas las alegaciones consignadas en sus anteriores escritos.

6. La representación de doña Amparo León Fidalgo y don José Arias León en su escrito de alegaciones afirma que no es cierto que en la tramitación del recurso de casación se hayan infringido normas esenciales del procedimiento cuya infracción haya producido la violación de los principios de audiencia y defensa, provocadora de una grave indefensión. A la parte hoy recurrente se la tuvo por personada, y formalizado el recurso de casación la Sala dio traslado únicamente al Ministerio Fiscal, pero al recurrente se dio cuenta de la providencia de 14 de abril de 1989, que da por interpuesto el recurso, designa a Ponente, y entrega las copias del recurso y del testimonio de la Sentencia al Ministerio Fiscal, en el momento de cuya notificación pudo reclamar que se le diera traslado, poniendo de manifiesto el error de la Sala, subsanándose entonces fácilmente el error producido.

También se le notificó la providencia de 23 de mayo de 1989 sobre la celebración de vista, en cuyo momento pudo de nuevo tener oportunidad de impugnar el recurso de casación, limitándose, en vez de recurrir tal providencia por la ausencia del traslado específico anterior o impugnar de forma directa el recurso solicitando se le diera traslado del mismo, a solicitar simplemente la celebración de la vista, sin tener en cuenta la discrecionalidad de la Sala al respecto. La Sala admitió el escrito de la representación del señor Pérez León de 2 de julio de 1989, presentado a destiempo, con objeto de subsanar el error formal padecido por la Sala el 14 de abril de 1989, y así evitar que se produjera una posible indefensión. También podrían haberse recurrido las providencias de 27 de junio (que pasa el rollo al Magistrado Ponente para instrucción) y la de 10 de octubre (que cita para fallo del recurso) que fueron notificadas al recurrente.

De este modo, el hecho de haberse vulnerado una norma de procedimiento (no dar traslado del recurso a la parte recurrida) cuando se ha notificado todas y cuantas providencias se han dictado en la tramitación de dicho recurso, dando a la parte oportunidad de defenderse, recurriendo las providencias o reclamando que se les diera traslado no produce indefensión alguna, puesto que el demandante de amparo pudo superar fácilmente el obstáculo que suponía no haberse dado traslado inicialmente del recurso de casación de la acusación particular mediante la vía del recurso de súplica o directamente reclamando se le diera dicho traslado.

7. El Ministerio Fiscal sostiene que el demandante no ha hecho ninguna alegación en el recurso de casación, habiéndose agravado sensiblemente la condena por el Tribunal Supremo sin haber sido oído. El tema es si se produjo indefensión por la inactividad o negligencia de la propia parte.

Del examen de las actuaciones se deduce que no se le hizo entrega de copias del recurso preparado, y que no reclamó dicha entrega. La Sala no cumplió con lo preceptuado pero la parte entonces recurrida no extremó el cuidado de su propia defensa, quedando a la espera de que se cumplieran las prescripciones procesales. Tan sólo interés la celebración del juicio oral, esperando en dicho acto, según alega ahora, oponerse al recurso y exponer sus razones. No se proveyó sobre ese escrito, pues la providencia de 13 de junio alude sólo al escrito presentado por la parte recurrente, la cual no fue notificada al recurrido. Posteriormente se notifican al recurrido dos providencias que significaban que el recurso iba a decidirse sin vista oral, pudo entonces denunciar las irregularidades cometidas y la indefensión. Pero no puede hablarse de una indiligencia de la parte como causa originaria de inde-

fensión que luego se consumaría con una Sentencia que agravó su condena, y ello por varias razones. La situación era en esencia semejante a la de la incomparecencia en el acto de la vista oral, y el Magistrado Ponente tuvo que advertir que la parte recurrida, sobre la que pesaba un cambio singularmente gravoso de su condena, no había expuesto nada en su defensa. La Sala debió manifestarse sobre si estimaba procedente o no suspender el pronunciamiento final del recurso en atención a las circunstancias. En segundo lugar, quien no fue oído no fue un condenado recurrente que pretende mejorar su situación, sino el condenado recurrido que aspira a que las cosas no se modifiquen. La no personación del recurrente puede dar lugar a que se declare desierto el recurso, pero cuando se trata de un recurrido que puede ver aumentada su pena su situación es materialmente equiparable a la de un recurrido absuelto que tiene que ser inexcusablemente oído, debiendo el órgano judicial actuante observar escrupulosamente las prescripciones procesales que permitan su contradicción al recurso, pues, conforme a reiterada doctrina constitucional, nadie puede ser penado o ver aumentada su pena sin una efectiva defensa. En este caso, el demandante ha sido condenado a pena de más de trece años de reclusión sin ser oído.

El incumplimiento de las previsiones procesales por parte de la Sala, que pudo llevar a la conducta pasiva del recurrido, ha creado una situación de indefensión, cuya causación debe imputarse al órgano judicial y no a la parte.

Se solicita la estimación del amparo anulando las Sentencias y retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar la providencia que dispone el art. 880 L.E.Crim.

8. Por providencia de 1 de junio de 1992 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 22 de junio siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Según resulta de la demanda y del examen de las actuaciones el hoy recurrente, que fue condenado por un delito de homicidio por la Audiencia Provincial de Oviedo, ha visto recurrida esa Sentencia en casación por la acusación particular, sin que se le haya dado trámite alguno para instrucción del recurso, por omisión de lo que dispone el art. 880 L.E.Crim., y sin haber podido ser oído y alegar nada en su defensa ante el Tribunal Supremo, pese a haberse personado en el mismo en el momento procesal oportuno, habiendo sido agravada su condena en una cuantía de trece años ocho meses y un día, en relación a la Sentencia de instancia que le condenó.

El artículo 880 L.E.Crim. dispone que, interpuesto el recurso y transcurrido el término de emplazamiento, la Sala designará al Magistrado Ponente, dispondrá que el Secretario forme nota autorizada del recurso, y mandará entregar a las respectivas partes las copias del recurso. También habrá de designar Abogado y Procurador para la defensa del interesado cuando no fuese el recurrente ni hubiese comparecido (art. 881 L.E.Crim.). Dentro del plazo de diez días, las partes se instruirán y podrán impugnar la admisión del recurso (art. 882 L.E.Crim.). Por su parte, el art. 893 bis a) L.E.Crim. dispone que la Sala podrá decidir el fondo del recurso, sin celebración de vista, señalando día para fallo, salvo cuando las partes solicitarán la celebración de aquella y la duración de la pena impuesta o que pueda imponerse fuera superior a seis años, o cuando el Tribunal estime necesaria la vista, en cuya vista habrá de informar el Abogado de la parte recurrida que lo impugnare (art. 896 L.E.Crim.).

En el presente caso no se ha cumplido lo previsto en el art. 880 L.E.Crim. por lo que no se ha dado ocasión al solicitante de amparo como acusado de instruirse sobre el recurso ni de impugnarlo. A ello se une que al no haberse accedido a su petición de la celebración de vista no pudo impugnar el recurso de la acusación privada en el acto de la vista oral. Pese a ello, la Sentencia de instancia fue casada, dictándose nueva Sentencia que modificó la calificación de los hechos y agravó notablemente la condena de instancia.

La existencia de ese defecto procesal es reconocida por las partes personadas y por el Ministerio Fiscal, sin embargo, la representación de la acusación privada, personada en este proceso, sostiene que el no haber dado traslado de las actuaciones a la parte recurrida no ha provocado una grave indefensión del recurrente que hubiera podido subsanar el error padecido con una mínima diligencia en el momento de tener conocimiento del mismo, ya que le fueron notificadas diversas providencias de trámite que podía haber recurrido señalando en ese momento la infracción procesal cometida por la Sala. Es cierto que una mayor diligencia o pericia de la defensa hubiera permitido corregir y subsanar el defecto, en vez de solicitar la celebración de vista oral, que de nuevo se pide en el suplico de la demanda de amparo, sin tener en cuenta que la redacción introducida por la Ley 21/1988, del art. 893 bis a) L.E.Crim. permite a la Sala decidir el fondo del recurso sin celebración de vista. Sin embargo, a esa postura procesal, más o menos acertada, no se le puede dar la trascendencia ni de falta de agotamiento de los recursos —puesto que la providencia de 14 de abril de 1989, en que se produjo la infracción procesal causante de la indefensión, no le fue notificada a la parte y por ello no pudo ser recurrida por ella— ni de una inactividad o negligencia de la parte a la que pueda ser imputada la infracción procedimental causante de la indefensión.

Ha de darse la razón al Ministerio Fiscal cuando afirma que, ponderado las circunstancias del caso y la especial trascendencia de las decisiones que habrían de adoptarse por el órgano judicial, el posible defecto en que incurrió la defensa del recurrente (al no adoptar iniciativas que quizás hubieran podido llevar a corregir el error originario), no tiene la trascendencia ni la relevancia para considerar que fue origen o concausa de la situación de indefensión, ya que sólo ha de ser imputada al órgano judicial la inobservancia de las disposiciones legales, cuyo cumplimiento hubiera permitido la oportuna contradicción y defensa.

2. El no haber permitido a la parte la instrucción sobre el recurso y habérselo privado de la posibilidad de oponerse a la pretensión de incremento de la condena solicitada por la acusación particular, supone un incumplimiento de los principios de la contradicción e igualdad de armas que debe presidir nuestro procedimiento penal en todo momento (SSTC 246/1988, fundamento jurídico 1.º; 16/1989, fundamento jurídico 2.º; 142/1989, fundamento jurídico 2.º). Dado que los derechos de defensa se han de mantener en cada instancia (SSTC 245/1988, fundamento jurídico 3.º; 31/1989, fundamento jurídico 3.º), no cabría argumentar que la petición de esa acusación ya era conocida al actor. Antes bien, cuando el recurrente es el acusador y no el acusado, en realidad en el recurso se está ejerciendo una acción penal, una acusación contra el recurrido de la que debe ser informado, como exige el art. 24.2 C.E., exactamente igual que si de la primera instancia se tratara. Los derechos de información y defensa que asisten al acusado en primera instancia han de preservarse también en vía de recurso, pues materialmente la situación no ha variado, continuando la petición de castigo que formula el acusador, que persistía en la vía de recurso, al haber solicitado la acusación particular la agravación de la condena declarada en la instancia. Como recuerda el Ministerio Fiscal, «los recursos constituyen una prosecución del proceso» (STC 151/1986), que no pueden resolverse sin oír a la parte, lo que cobra singular relieve además en materia penal y en relación con el acusado.

En un asunto de la trascendencia y gravedad del presente —en que se trataba de la calificación de un hecho como asesinato en vez de homicidio con la posible ampliación de la pena en más de trece años de reclusión—, el órgano judicial actuante, constituido en la forma prevista en el art. 898 L.E.Crim., dada la duración de la pena que pudiera imponerse, debió además extremar su diligencia, y comprobar si se habían cumplido todas las exigencias procesales que garantizan la defensa de la parte. Pese a ello, y sin comprobar si se habían cumplido esas exigencias, se acordó además la no celebración de la vista oral, resolviendo así sobre el recurso, e imponiendo una considerable agravación de la condena, sin dar ocasión al acusado de conocer la acusación formulada en el recurso ni de defenderse frente a ella, consolidando con su Sentencia la situación de indefensión originada por la inobservancia de lo dispuesto en el art. 880 L.E.Crim.

3. Se ha vulnerado, por consiguiente, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 C.E., así como el derecho a ser informado de la acusación formulada (art. 24.2 C.E.), por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1989, y debe restablecerse al recurrente en su derecho fundamental a la defensa y al conocimiento de la acusación. Este establecimiento ha de hacerse anulando la Sentencia y las correspondientes actuaciones hasta el momento de dar traslado a la parte recurrida, como previene el art. 880 L.E.Crim., del escrito de preparación del recurso a fin de que se instruya del mismo y pueda impugnarlo (art. 882 L.E.Crim.), solicitando en su caso la celebración de vista, sin que corresponda a este Tribunal, en contra de lo que se solicita en la demanda, decidir sobre la pertinencia del señalamiento de vista pública, cuestión que habrá de ser resuelta en el momento oportuno y según recto entender por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

## FALLO

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Pedro Pérez León y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial sin indefensión y a conocer de la acusación formulada contra él.

2.º Anular las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1989 (recurso 1.656/88-P).

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para que se entregue a la representación del solicitante de amparo la copia del recurso de casación (art. 880 L.E.Crim.) para su instrucción.

Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a veintidós de junio de mil novecientos noventa y dos.—Francisco Rubio Llorente.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.