

**17477** Sala Segunda. Sentencia 112/1989, de 19 de junio. Recurso de amparo 386/1988. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, dictada en grado de apelación, formulada por el Ministerio Fiscal, contra la condenatoria del Juzgado de Instrucción número 2 de Benidorm, por un delito de tráfico de estupefacientes. Indefensión por incomparecencia del recurrente en amparo a la vista de la apelación, por desconocimiento del hecho mismo de la apelación.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Brejío, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 386/88, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Benítez López, en nombre de don Angel Gandía Martínez, contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 1 de febrero de 1988. Ha comparecido 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 3 de marzo de 1988 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito presentado por don Angel Gandía Martínez quien, en nombre propio, manifestaba interponer recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante con ocasión de la apelación formulada por el Ministerio Fiscal contra la condenatoria emitida por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm, por un delito de tráfico de estupefacientes. Para tal interposición solicitaba le fueran designados por este Tribunal Abogado y Procurador por el turno de oficio y que, en el interin, se suspendiera la ejecución de la Sentencia.

2. Por providencia de la Sección Primera de 7 de marzo de 1988 se iniciaron los trámites necesarios para proveer de la debida defensa y postulación al señor Gandía. La designación de la Procuradora doña María del Carmen Benítez López y de la Letrada doña María Jesús Fernández y Boronat se tuvo hecha por providencia de 6 de abril siguiente. En el mismo resuelto se otorgaba a ambas designadas un término de veinte días para que formularan en debida forma la demanda de amparo y simultánea, pero separadamente, la de justicia gratuita.

3. En escrito de la representación del recurrente, con entrada el 28 de abril posterior, se solicitaba que por este Tribunal se recabara del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm los autos seguidos contra el actor, en el procedimiento núm. 227/86, así como el posterior recurso de apelación seguido por la Audiencia Provincial de Alicante, a fin de poder formular con conocimiento de causa la demanda de amparo.

4. Por nueva providencia de la Sección Primera, de 5 de mayo de 1988, se accedió a la solicitud de la defensa y se recabaron las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm y la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante. El 15 de junio siguiente se acusó recibo a dicho Juzgado de la remisión efectuada el 6 anterior y se confirió a la representación actora un nuevo término de veinte días para la formulación de las demandas de amparo y de justicia gratuita.

5. Finalmente, el 18 de julio de 1988, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la demanda de amparo debidamente formalizada. Esta, en síntesis, se basa en los siguientes hechos:

a) Que en fecha 11 de septiembre de 1986 el recurrente fue detenido en la localidad de Benidorm (Alicante) por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía por presunto tráfico de estupefacientes, y se incoaron diligencias previas contra el mismo, acordándose el día siguiente su prisión provisional incondicional y comunicada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm.

b) Que, tras fijar por Auto de 12 de enero de 1987 la celebración de la vista para el 19 de febrero siguiente, el 6 de febrero anterior se designan Abogado y procurador del turno de oficio para asumir la defensa y representación del actor.

c) Que en fecha 3 de abril de 1987, tras una suspensión de la vista por incomparecencia de testigos, por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm se dicta Sentencia condenando al demandante a la pena de seis meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales, como responsable en concepto de autor de un delito contra la salud pública, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia.

d) El 22 de abril de 1987 se notifica la Sentencia referida a la representación del recurrente, el Procurador don Juan Fernández de

Bobadilla. Asimismo, el 14 de mayo del mismo año se le notifica al demandante la Sentencia recaída en el procedimiento especial 227/86.

e) El 12 de mayo de 1987, el Fiscal interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Alicante. Este recurso fue admitido a trámite por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm, emplazando a las partes para que comparecieran ante la Audiencia Provincial de Alicante.

f) Con fecha de 27 de mayo de 1987 se notificó la presentación de dicho recurso a la representación del actor, emplazándole para que compareciera ante la Audiencia Provincial de Alicante. Sin embargo, dicho Procurador no comparece en los autos de apelación, ni comunica al ahora demandante la existencia de tal recurso. El mencionado Procurador no se persona en la apelación, ni presenta escrito alguno ante la Audiencia Provincial de Alicante, solicitando se designara para la segunda instancia nuevo Abogado y Procurador del turno de oficio.

g) El 1 de febrero de 1988 se dicta Sentencia en recurso de apelación núm. 79/87 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante. Dicha Sentencia revoca la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm y condena al actor a las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, multa de 30.000 pesetas y arresto sustitutorio de diez días y al pago de las costas del proceso de instancia declarando de oficio las de la apelación, por estimar que en el delito contra la salud pública del que venía acusado se daba la variante agravada de traficar con sustancias que causan grave daño a la salud.

En el mencionado recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Alicante no comparece ni el apelado ni defensa alguna en su nombre.

6. Como fundamento de su petición de amparo, la demanda se basa en la Sentencia dictada por la Sala Primera de la Audiencia Provincial de Alicante en fecha 1 de febrero de 1988 en recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm en procedimiento 227/86, lo ha sido sin que conste en ningún momento la intervención del demandante, ni defensa alguna en su nombre. Para ello, insiste en que esta actuación procesal le ha originado una evidente indefensión, ya que se le ha privado de exponer y mantener las motivaciones y fundamentaciones jurídicas que apoyan una pretensión en cuanto al mantenimiento de la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm. Ello supone una quebra del derecho a la tutela efectiva, pues, «tal y como tiene declarado el alto Tribunal en Sentencia, la tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión fundada en Derecho, ya sea favorable o adversa. Sentencia de Sala Primera de 14 de julio de 1981».

Se han omitido, por tanto, prosigue la demanda, todas las garantías establecidas, en primer lugar, en los arts. 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los arts. 118 y siguientes y concordantes del mismo cuerpo legal en materia de justicia gratuita. Resultan también omitidas todas las disposiciones en cuanto a emplazamientos y notificaciones vienen reflejadas en los arts. 166 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Con base a todo ello, queda clara la violación del derecho garantizado en el apartado segundo del art. 24 de la Constitución Española, «pues según tiene declarado el alto Tribunal, entre los derechos que garantiza el apartado segundo del art. 24 de la Constitución está el de la asistencia de Letrado... la asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado, en otras y además unida ya con la representación del Procurador, un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar». Sentencia de Sala Segunda de 5 de julio de 1982.

La indefensión puede originarse cuando se sitúa a las partes en condiciones de desigualdad real e inaplicación práctica del principio de contradicción, lo que puede producirse cuando se priva a quien carece de medios económicos de la posibilidad efectiva de la dirección de Letrado.

Además, se produce, a juicio del reclamante de amparo, otra nueva violación constitucional, pues afirma que este Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que las garantías del apartado segundo del art. 24 de la Constitución están establecidas promordialmente para el proceso penal.

La apreciación de indefensión en este caso radica en que el juzgador, al no haber oído los razonamientos prácticos y jurídicos del demandante, para el mantenimiento de la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm, «mal puede decidir justamente. Por otra parte se produce una situación de desigualdad que viola el art. 14 de la Constitución española. Por ello, en definitiva el Tribunal no pudo oír los argumentos de mi mandante para el mantenimiento de la Sentencia referida anteriormente, lo que ha privado a aquel del más elemental derecho a ser oído.»

Se solicita, en consecuencia, que se acuerde el amparo y se anule la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, con fecha de 1 de febrero de 1988, en el recurso de apelación suscitado por el Ministerio Fiscal en la causa núm. 227/87, vista en primera instancia por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm, y que, por lo tanto, se celebre de nuevo la vista del citado recurso con las garantías de rigor.

Además, se insta la suspensión de la ejecución del fallo condenatorio, pues, de concederse el amparo, se privaría de sentido al mismo y se

produciría un perjuicio irreparable al recurrente en caso de tener que cumplir el incremento de condena que se impugna.

7. Por providencia de la Sección Primera, de fecha 23 de septiembre de 1988, se acuerda admitir a trámite la presente demanda, teniendo por parte al recurrente. Se acuerda, asimismo, recabar las actuaciones seguidas en los autos de los que esta demanda trae causa a la Audiencia de Alicante y que, por ésta, se emplazase a los que hubieran sido parte en los mismos y desearan sostener sus derechos, en los términos del art. 51 LOTC.

8. Recibidas las actuaciones recabadas el 3 de noviembre, se acusó recibo de las mismas por providencia de 28 de noviembre siguiente y por igual resuelto se acordó conferir un término común de veinte días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas.

9. El Ministerio Fiscal representado ante este Tribunal evacuó el precitado trámite en escrito presentado el 12 de diciembre de 1988. Partiendo del Auto dictado por la Sala Primera, con fecha de 21 de noviembre de 1988, con ocasión de la pieza separada de suspensión abierta en el presente proceso constitucional, el Ministerio Fiscal recuerda que en dicho Auto se hace referencia a que la demanda de amparo tiene lugar «por omisiones que se imputan al Procurador designado de oficio». Por lo tanto, dicha representación pública considera que, para emitir un dictamen preciso sobre el objeto de la presente causa es necesario saber por qué no se personó en la causa el Procurador designado de oficio: «si fue a instancia de su representado, del Letrado o por propia iniciativa o incluso por su negligencia o bien por otra causa».

Por tratarse de un hecho esencial, el Ministerio Fiscal interesa que se practique la prueba testifical consistente en interrogar al citado Procurador por las causas que motivaron su no comparecencia en la sustanciación del recurso de apelación aquí impugnado y que, una vez efectuada dicha diligencia, se dé traslado de lo que resulte a los efectos de las oportunas alegaciones.

10. En escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 22 de diciembre siguiente, la representación actora evacuó su trámite correspondiente. Centra su argumentación en el hecho de que la pena que recibió el recurrente en la Sentencia dictada en apelación fue sensiblemente superior a la que se le impuso en primera instancia y que ello se debió, con casi total seguridad, a que no compareció en la vista de la apelación por no haber sido emplazado.

«Nos remitimos, por tanto, y en honor a la brevedad, a la fundamentación jurídica del recurso planteado, concluyendo que se han omitido todas las garantías establecidas en los arts. 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los arts. 118 y siguientes y concordantes del mismo cuerpo legal en materia de justicia gratuita. Resultan también omitidas todas las disposiciones en cuanto a emplazamientos y notificaciones vienen reflejadas en los arts. 166 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Con base a todo ello, queda clara la violación del derecho garantizado en el apartado segundo del art. 24 de la Constitución Española.»

La indefensión puede originarse cuando se sitúa a las partes en condiciones de desigualdad real e inaplicación práctica del principio de contradicción, lo que puede producirse cuando se priva a quien carece de medios económicos de la posibilidad efectiva de la dirección de Letrado.

La apreciación de la indefensión aducida radica en que el Juzgador, al no haber oído los razonamientos prácticos y jurídicos del actor, para el mantenimiento de la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm en el procedimiento 227/86 seguido contra una situación de desigualdad que viola el art. 14 de la Constitución. Por ello, en definitiva, el Tribunal no pudo oír los argumentos del actor para el mantenimiento de la Sentencia referida anteriormente, lo que le ha privado a aquél del más elemental derecho a ser oído.

Concluye el alegato, tras solicitar la admisión del mismo, reiterando la petición de suspensión de la ejecución de su condena.

11. Por providencia de la Sección Segunda de 17 de enero de 1989, se acordó unir a las actuaciones los escritos recibidos y conceder un término de tres días a la representación del recurrente para que alegara lo que estimara pertinente respecto de la petición de recibimiento a prueba efectuada por el Ministerio Fiscal. Dicho término transcurrió sin que la parte efectuara manifestación alguna.

12. Por nuevo provido de 6 de febrero siguiente, la Sección acordó practicar la prueba propuesta y a tal efecto dirigió atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm, para que se reciba declaración al Procurador que representaba al hoy solicitante de amparo en la causa seguida al mismo por ese Juzgado, para que manifieste las causas por las cuales no se personó ante la Audiencia Provincial en el recurso de apelación que interpuso el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada por ese Juzgado, y para lo que fue debidamente emplazado, es decir, si ello fue a instancia de su representado (el hoy solicitante de amparo); de su Letrado defensor, por propia iniciativa, o incluso por su negligencia, o bien por cualquier otra causa.

13. El 15 de marzo siguiente ingresaban en el Registro de este Tribunal las diligencias interesadas al Juzgado de Benidorm. En ellas

figura la referente a la declaración del Procurador de los Tribunales don Juan Gabriel Fernández de Bobadilla Moreno, prestada de acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y del siguiente tenor literal:

«Que el declarante, Procurador de los Tribunales en ejercicio solamente en el partido judicial de Benidorm, representando a Angel Gandía Martínez en la causa núm. 227/86 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm, mientras se tramitó en la primera instancia, porque los Procuradores de los Tribunales solamente pueden ejercer sus funciones en el partido judicial de su residencia o en los que resulten de su división territorial.

Interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado, se dictó providencia admitiendo dicho recurso, y disponiendo, entre otras cosas, que se emplazase a las partes para su comparecencia ante la Audiencia Provincial de Alicante.

Se emplazó al declarante, y como dicha Audiencia tiene su sede en partido judicial en el que no puede actuar, dio cuenta de todo ello al Abogado defensor del condenado, con entrega de copia de la providencia antes referida, para que procediese de forma legal, ignorando lo ocurrido después, toda vez que en el supuesto de que hubiese procedido comparecer ante la mencionada Audiencia, debió personarse en representación del recurrido don Angel Gandía Martínez uno de los Procuradores con ejercicio en el partido judicial de Alicante.»

14. Por providencia de 3 de abril se dio traslado de lo actuado a las partes para que, por el término de diez días, alegaran lo que estimaran oportuno.

15. El 15 de abril siguiente formuló sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras fijar los hechos relevantes en su opinión, el público Ministerio continúa afirmando que en una primera aproximación al problema planteado en el presente recurso de amparo, y teniendo en cuenta exclusivamente los derechos fundamentales alegados en la demanda, todo parece indicar que nos encontramos ante un problema de relaciones internas entre el demandante y sus representantes (Abogado y Procurador). No cabe duda que el Procurador fue emplazado ante la Audiencia Provincial de Alicante, y sólo a su negligencia se debió el hecho de no poner en conocimiento de la autoridad competente su falta de autorización para ejercer en Alicante, y, en definitiva, el no haberse personado el recurrente ante la Audiencia Provincial. Apoya su alegato en los AATC 216/1988 y otros del mismo año, tales como los de 15 de junio (R. A. 1034/1987); de 24 de octubre (R. A. 405/1988); 12 y 19 de diciembre (RR. AA. 704 y 1009/1988, respectivamente).

Ahora bien, entiende el Ministerio Fiscal que el problema realmente planteado no es tan sencillo. Este Tribunal tiene declarado que el Ministerio Fiscal puede alegar en defensa del solicitante de amparo derechos fundamentales distintos de los invocados expresamente por el, siempre que se deduzcan inequívocamente de la demanda. Así la STC 17/1989, reiterando la doctrina de la STC 65/1983, en cuya virtud este Tribunal no está vinculado por los argumentos o razonamientos jurídicos de las partes, y en virtud de ello, puede y debe examinar la posible violación de derechos fundamentales distintos del alegato en la demanda, cuando en ésta se contienen elementos que permitan superar la indebida identificación en que incurra dicha demanda, así como fundamentar su decisión de fondo en alguno o algunos de los motivos alegados por las partes, aunque no los haya utilizado la parte demandante.

Por ello, entiende el Ministerio Fiscal que, por encima de la genérica indefensión, la tutela judicial efectiva y el derecho a la asistencia letrada, se deduce de la demanda la quebra de otro derecho fundamental relacionado con los anteriores pero con entidad propia: El derecho a no ser condenado sin ser oído. Cuando la Audiencia Provincial de Alicante comprobó que, pese a la petición fiscal de que se impusiera al demandante una pena más de cuatro veces superior a la que había sido condenado por el Juzgado de Instrucción, no se había personado nadie en su nombre, y no existía, en consecuencia, Letrado que la defendiera, debió suspender la vista para dotar al acusado de las debidas garantías procesales. No puede olvidarse que nos encontramos ante un proceso penal en que las cautelas en favor del reo deben cuidarse al máximo. Nada hubiera sucedido si nos encontráramos ante un proceso civil, laboral o contencioso-administrativo. Pero en un procedimiento penal, el axioma de que nadie puede ser condenado sin ser oído cobra su máxima fuerza, y no puede ser obviado por presuntas, o reales como es el caso, negligencias de terceras personas. Basa el Ministerio Fiscal estas consideraciones en la doctrina sentada por la STC 24/1982 al concretar las garantías del art. 24.2 C.E. en el proceso penal que suponen superar la concepción liberal de la asistencia jurídica a los procesados indigentes por otra propia del Estado Social de Derecho (arts. 1.1 y 9.2 C.E.). Haciendo literalmente suya la doctrina derivada de dicha Sentencia señala: «La asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado, en otras, y además (unida ya con la representación de Procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo o incluso, cuando aun así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador.

En ningún caso cabe transformar un derecho fundamental que es simultáneamente un elemento decisivo del proceso penal en un mero requisito formal, que puede convertirse en obstáculo insalvable para tener acceso a una garantía esencial, como es la del recurso.

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos lleva al Ministerio público a patrocinar el amparo del recurrente, pues se deduce de las actuaciones la quiebra de su derecho a no ser condenado penalmente sin ser oído. Ello, a los efectos del artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, supone la necesidad de retrotraer el procedimiento hasta el momento anterior a la vista del recurso de apelación, para que se dote al demandante de la necesaria representación y defensa que pueda hacer posible el mantenimiento de sus derechos en dicho acto.

Concluye su alegato el Ministerio Fiscal solicitando la concesión del amparo toda vez que el recurrente ha sido condenado sin ser oído.

16. En escrito presentado en el Registro el 19 de abril de 1989 la representación del actor formula sus alegaciones en relación con la declaración judicial del Procurador señor Fernández de Bobadilla y señala que se deduce que, si bien declara el mencionado Procurador que comunicó al Letrado asimismo designado de oficio en la misma causa el emplazamiento para comparecer ante la Audiencia Provincial de Alicante, no lo hizo al hoy recurrente, ni tan siquiera le advirtió de la existencia del recurso y de que el mismo debía solicitar Abogado y Procurador del turno de oficio para la segunda instancia, hecho que lógicamente ignoraba el actor. Continúa este señalando, que, si bien es habitual que los Procuradores remitan copias de las Sentencias recaídas en cualesquiera procedimientos, tanto al Letrado encargado de la defensa como al encausado, también lo es que les comunique cualesquiera recurso que se interponga, comunicándoles el plazo concedido para comparecer a hacer uso de sus derechos, todo ello en honor a la representación que ostentan del encausado.

Por otra parte, el recurrente es de la opinión de que de la propia declaración del Procurador queda probado que el mismo no contactó con él con posterioridad a la Sentencia y que la representación que ostentaba lo era del encausado y no del Letrado, y como tal viene obligado a comunicar cualquier novedad en el procedimiento.

Finaliza su escrito reiterando la petición de concesión del amparo solicitado.

17. Por Auto de 21 de noviembre de 1988 se acordó no acceder a la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, toda vez que las razones de interés general que presiden el cumplimiento de las resoluciones judiciales y el sentido que finalmente hubiera de tener el amparo, de concederse, la hacía improcedente.

18. Por providencia de 22 de mayo de 1989, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 5 de junio siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La pretensión de amparo del recurrente se centra en la declaración de nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante con fecha 1 de febrero de 1988 por la que se revoca, agravándola sensiblemente, la condenatoria dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm. La petición de nulidad en que consiste el amparo afirma que se ha producido indefensión dado que no ha comparecido el recurrente a la vista de la apelación interpuesta por el Ministerio Fiscal por desconocer el hecho mismo de la apelación, con lo que no ha podido exponer sus argumentos en favor del mantenimiento de la Sentencia dictada en primera instancia, habiéndose producido, asimismo, una quiebra del principio de igualdad por no poderse oponer en su momento al alegato del acusador público. De la prueba practicada en este pleito constitucional se desprende que el Procurador de los Tribunales designado de oficio para representar al actor ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm no informó personalmente al solicitante de amparo del hecho de la apelación interpuesta contra su inicial condena por el Ministerio Fiscal.

Por su parte, el Ministerio Fiscal representado ante este Tribunal entiende que ha de formularse una nueva queja constitucional, al socaire de la doctrina sentada por las SSTC 65/1983 (fundamento jurídico 4.º) y 17/1989 (fundamento jurídico 3.º), puesto que, a su decir, se ha producido una lesión en el derecho a no ser condenado sin ser oído. Ha de señalarse ya desde ahora que esta apertura que efectúa el Ministerio Fiscal, en principio admisible en los términos en que se pondera por este Tribunal en las resoluciones mencionadas, no constituye una auténtica innovación, pues, aunque no con toda claridad, sí está latente en la argumentación del recurrente. Ello no significa que, de las consideraciones que efectúa el Ministerio Fiscal con respecto a esa pretendida nueva lesión, no haya de ser atendida en el sentido que más abajo se verá. Con todo, el alegato del actor y del Ministerio Público sirven para conformar el objeto de la presente demanda de amparo: La pretendida ilegitimidad de la agravación sustancial de la condena sin que por las razones que aduce el acusado y ahora recurrente haya podido oponer una defensa técnica a la petición del acusador público, cuando este formuló su recurso de apelación.

2. Nos corresponde examinar si la condena del recurrente a una pena mayor en la segunda instancia sin haberse podido defender de la

misma, por no haber llegado a su conocimiento el hecho de la apelación y la correspondiente petición del Ministerio Fiscal le ha producido indefensión, con violación del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución.

Doctrina reiterada de este Tribunal viene afirmando que el concepto de indefensión de relevancia constitucional tiene un significado material, más allá de la observancia de las formas procesales, y que no coincide enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión (STC 48/1984). La indefensión constitucionalmente relevante comporta la introducción de factores diferentes del mero respeto de las normas procesales y del rigor formal de enjuiciamiento (Auto de 14 de mayo de 1986). También ha afirmado que esa indefensión consiste en la prohibición del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los interesados del afectado por la decisión judicial (Sentencia 23 de abril de 1986), si bien esa limitación de los medios de defensa ha de ser producido por una indebida actuación de los órganos jurisdiccionales (Sentencia de 21 de mayo de 1986). También es reiterada la doctrina del Tribunal de que no puede invocarse indefensión cuando la razón de la misma se debe de manera relevante a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia procesal exigible al lesionado o se genera por la voluntaria actuación desahogada, equívoca o errónea de dicha parte (STC 109/1985), diligencia que se refiere no sólo a la personal del recurrente, sino también a la de su representación procesal, por lo que las eventuales lesiones resultantes de las relaciones entre el justiciable y su representante procesal no son amparables constitucionalmente, y ello por la razón de que no son atribuibles a un poder público (STC 205/1988).

La problemática peculiar del presente caso reside en que la causa originaria a la que se anuda la consecuencia posterior de la indefensión reside en la falta de puesta en conocimiento del hecho de la apelación que es imputable al representante de la parte, el Procurador nombrado de oficio para representarla. En principio, no puede darse trascendencia constitucional a esta negligencia de su representante. Pero esto no impide que del conjunto de las circunstancias del caso se evidencie que se le ha ocasionado una indefensión al solicitante de amparo, y ésta no puede ser imputada a él, al no haber sido un representante designado por él, sino una representación de oficio consecuencia de una obligación pública (ATC 33/1989), que ha de ponerse en relación con el ejercicio del derecho de defensa cuando el ciudadano no está en condiciones económicas de hacerse cargo de ella (STC 216/1988).

Como hemos dicho en la STC 226/1988, de 20 de noviembre «la preservación de los derechos fundamentales establecidos en el art. 24 C.E. y, en especial, la regla o principio de interdicción de indefensión, reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por preservar los derechos de defensa de ambas partes» lo que se agudiza desde luego en el proceso penal en los casos, como el presente, de defensa de oficio, de condenado en prisión, y de única pretensión impugnatoria de la acusación pública. Si la protección internacional del derecho al recurso en materia penal está diseñada en favor de quien resulta perjudicado personalmente, esto es el condenado, cuando el único recurrente es el acusador en realidad se está manteniendo la acusación, y pese a que el Ministerio Fiscal al recurrir no pueda variar esa acusación, la petición de la agravación de la pena debe entenderse por el órgano judicial como la existencia de una acusación contra el no recurrente, y por ello tener especial celo, al menos, en casos en que se dan las circunstancias del presente para comprobar si ha podido llegar a la parte el conocimiento de la apelación.

Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no ha previsto la necesidad de notificación personal al justiciable del hecho de la apelación, pero esta falta de previsión legal no libera al órgano judicial, e incluso al propio Ministerio Público de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales. La STC 24/1982 ha afirmado que la asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado, en otras, y además (unida ya con la representación del Procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo o incluso, cuando así mantuviese una actitud pasiva procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador». Si esto se ha dicho para facilitar el acceso a una garantía esencial como es la del recurso, aún con mayor rigor hay que afirmarlo cuando ya no trata de asegurar el derecho a la defensa del imputado, para evitar una condena superior a la impuesta en la instancia. Por ello, a la luz del artículo 24.2 de la Constitución, que garantiza el derecho a no ser condenado sin ser oído, y, por tanto, a no ser condenado sin haber podido ejercer el derecho a la defensa, con la debida asistencia letrada, corresponde cuando se trata de reos asistidos de oficio al celo del órgano judicial e incluso también del propio Ministerio Fiscal, evitar, aun a falta de previsión expresa por parte de la ley, que se produzcan situaciones de indefensión no imputables al condenado, como la que ha tenido lugar en el presente caso.

Oponer a las conclusiones precedentes la falta de previsión expresa por parte de las leyes de este trámite de citación o emplazamiento personal en supuestos como el que centra la presente demanda de amparo, supondría desconocer el efecto de prevalencia de la C.E. (art. 9.1 y Disposición derogatoria tercera), en cuya virtud es norma

superior y posterior. Ello tiene la consecuencia, como reiteradamente (desde nuestras SSTC 4/1981 y 9/1981, fundamentos jurídicos 5.º y 3.º, respectivamente), ha establecido este Tribunal que todo el ordenamiento jurídico ha de ser interpretado conforme a aquella y en la medida más favorable a los derechos fundamentales. De este modo, la Constitución se constituye en la parte general del ordenamiento jurídico, y aunque pudiera resultar útil en algunos casos, no es sistemáticamente necesaria la reiteración permanente de las cláusulas de salvaguarda que los derechos fundamentales incorporan a lo largo de todo el ordenamiento jurídico; de la estructura y funcionalidad de las Instituciones, los Tribunales ordinarios y, en su caso, este mismo, han de extraer las consecuencias lógicas de la incorporación de la Norma fundamental al ordenamiento jurídico que encabeza.

La anulación de la Sentencia impugnada hace superfluo, como es obvio, revisar nuestro Auto de 21 de noviembre de 1988, que puso término al incidente de suspensión, debiendo resolver en consecuencia (el órgano judicial competente) lo que proceda sobre la situación de prisión del recurrente.

### FALLO

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

**17478** Pleno. Sentencia 113/1989, de 22 de junio. Cuestión de inconstitucionalidad 68/1985, en relación con el art. 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 68/85, promovida por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, respecto del art. 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Han sido parte el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, este último en representación del Gobierno, y Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 16 de febrero de 1981 la Audiencia Provincial de Oviedo dictó Sentencia por la cual condenó a Benito Rodríguez Fernández, como autor de un delito de lesiones graves, a las penas correspondientes y a que «en concepto de indemnización civil, abone al perjudicado Jesús Frenas Cábanas la cantidad de 2.759.000 pesetas».

En ejecución de dicha Sentencia, el Juzgado de Micres procedió a retener del salario del condenado cantidades mensuales por importe total de 498.000 pesetas, que fueron entregadas al perjudicado, hasta que aquél fue jubilado por razón de enfermedad, pasando a recibir pensión de la Seguridad Social.

A consecuencia de ello y después de acreditarse que el condenado carecía de otros bienes o rentas, se declaró su insolvencia en atención a que dicha pensión es inembargable, según lo dispuesto en el art. 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974.

Solicitado por el perjudicado el total cumplimiento de la Sentencia en lo referente a la responsabilidad civil, la Audiencia, después de los trámites pertinentes, dictó Auto de 17 de enero de 1985, por el cual se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad del mencionado precepto legal por su posible contradicción en el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 de la Constitución.

2. Después de ser reclamadas y recibidas las actuaciones judiciales, se dictó la providencia de 6 de marzo, admitiendo a trámite la cuestión planteada y acordando el traslado previsto en el art. 37.2 de la LOTC.

3. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, solicitando que se declare la inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado por entender que se opone a los arts. 14 y 24.1 de la Constitución, con fundamento en los siguientes razonamientos, sustancialmente recogidos.

El art. 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, declara que toda pensión, siempre que supere el salario mínimo legal, es susceptible de embargo para cubrir cualquier tipo de deuda, en la medida que resulte de la aplicación de la correspondiente escala, y el art. 27 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, y

### Ha decidido

1.º Otorgar el amparo solicitado por la Procuradora doña María del Carmen Benítez López, en nombre de don Angel Gandía Martínez y, en su virtud, reconocer su derecho a que los órganos judiciales garanticen su defensa y representación procesal de oficio y, consecuentemente, su derecho a ser defendido técnicamente de la reiteración de la acusación sustentada por el Ministerio Fiscal en el recurso de apelación, no pudiendo ser agravada la pena que se le pueda imponer en segunda instancia sin ser oído.

2.º Anular la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante de 1 de febrero de 1988, recaída en el rollo de apelación núm. 79/87, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento en que por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm debió de emplazarse personalmente con motivo del recurso de apelación instado por el Ministerio Fiscal en la causa núm. 227/86, debiendo, en todo momento, asegurarse, de no hacerlo el recurrente en amparo, su representación y dirección letrada de oficio.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmados y rubricados.

reformado por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, parece seguir la misma línea al disponer que el salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable.

Por el contrario, el art. 22 de la Ley General de la Seguridad Social, salvo dos excepciones ajenas a la cuestión planteada, prohíbe el embargo de las prestaciones de la Seguridad Social sin limitación alguna, pudiéndose, por ello, llegar a situaciones límites en que la pensión alcance cifras notables y, sin embargo, resulten protegidas incluso frente a quien se encuentre, por obra del mismo beneficiario, en peor situación física y económica, pues dicho precepto impide que ese tipo de pensiones quede sujeta a responsabilidades civiles derivadas de un proceso penal. A continuación, advierte el «Ministerio Fiscal que con ese argumento está anticipando la posibilidad de proponer que la Sentencia de este Tribunal se fundamente en preceptos constitucionales distintos de los invocados en el proceso, es decir, con aplicación de lo establecido en el art. 39.2 de la LOTC.

En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizada por el art. 24.1 de la Constitución aduce que en este derecho se incluye el derecho a la ejecución de las Sentencias, pues en otro caso éstas dejarían de tener la efectividad que establece el art. 118 de la Constitución y, siendo cierto que en diversas ocasiones este Tribunal ha reconocido que la Constitución no fija la forma y medios sustitutivos a través de los que se llegue a la ejecución de las Sentencias, también lo es que, ante la disposición contenida en el art. 22 de la Ley General de la Seguridad Social, debe concluirse que las Sentencias pueden resultar inejecutables.

Afecta, por lo tanto, el precepto al derecho a tutela judicial efectivo en el supuesto contemplado, dado que la condena indemnizadora en el proceso penal no tiene su origen en una relación contractual, sino que se produce por imperativo de la ley misma, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 19 del Código Penal, con el contenido y alcance que determinan los arts. 101, 104 y 105 del mismo Texto legal, el último de los cuales establece la transmisión de la obligación de indemnizar a los herederos del responsable.

Reconoce el Ministerio Fiscal que las pensiones de la Seguridad Social suponen una situación personal para el beneficio de minusvaloración de posibilidades físicas o psíquicas, pero también que tales pensiones pueden alcanzar cifras, como acontece en el caso que se contempla que colocan al deudor en un nivel económico superior al perjudicado, lo cual permite afirmar que llevando la interpretación del art. 22 de la Ley General de la Seguridad Social a sus últimas consecuencias, ocasiona una quiebra del principio de justicia, entendido en nuestra Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico —art. 1.1— y, en consecuencia, dejando a salvo supuestos especiales —pensiones de gran invalidez— que conllevan para el beneficiario la necesidad de ayuda de terceras personas, todo parece apuntar al objetivo de que tales pensiones sean tratadas en términos idénticos a las que no traen causa de la Seguridad Social y, en la medida que el citado art. 22 va más allá de esos límites, impidiendo el cumplimiento de obligaciones derivadas de la Ley misma, ha de entenderse opuesto a la Constitución.

Recuerda el Ministerio Fiscal que, sin bien el Auto de la Audiencia parte tan sólo de la oposición entre el repetido art. 22 y el 24.1 de la Constitución, en los escritos de la parte afectada se hace mención del principio de igualdad ante la Ley y del art. 14 de la Norma fundamental, no siendo lógico agravar, sin justificación razonable, que por la vía de un precepto legal preconstitucional se coloque al acreedor —sujeto pasivo del delito— en peor situación, con quiebra del derecho a la igualdad, al colocar en situación de privilegio determinado tipo de pensiones, con carácter general y abstracto, sin una razonable justificación.