

3.º Restablecerle en la integridad de su derecho, acordando, a tal efecto, retrotraer las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior a la de dictarse el primero de los Autos que se anulan para que se le conceda, en el supuesto de que el defecto apreciado en el mismo no haya sido aún subsanado, plazo para que pueda proceder a su subsanación y una vez concluido éste se resuelva en el sentido que corresponda conforme a Derecho, según el resultado que haya producido el referido trámite de subsanación.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de mil novecientos noventa y uno.—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.

17591 Sala Segunda. Sentencia 134/1991, de 17 de junio. Recurso de amparo 133/1989. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, confirmatoria en apelación de otra anterior del Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad, que condenó al recurrente como autor de un delito de cheque en descubierto. Supuesta vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley y del derecho a la presunción de inocencia.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; 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. 133/1989, promovido por don Vicente Navarro Navarro, representado por el Procurador de los Tribunales don José Carlos Peñalver Garcerán y asistido del Letrado don Javier Moreno Moya, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de diciembre de 1988, que confirma en apelación la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de dicha ciudad de 24 de junio de 1988, en virtud de la cual se condenó al recurrente como autor de un delito de cheque en descubierto. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y Ponente el Magistrado don José Gabaldón López.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 19 de enero de 1989, el Procurador de los Tribunales don José Carlos Peñalver Garcerán, actuando en nombre y representación de don Vicente Navarro Navarro, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 19 de diciembre de 1988 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, que confirma en apelación la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de dicha ciudad de 24 de junio de 1988, por la que se condena al recurrente como autor de un delito de cheque en descubierto.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

A) El demandante del amparo, Gerente de la Entidad mercantil «Comvina, Sociedad Anónima», abrió una cuenta corriente en el «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», de la localidad de Silla (Valencia). En torno a esta cuenta corriente giraba casi toda la actividad económica de la Empresa, actuando siempre con saldo negativo, pese a la cual el Banco hacía frente a los cargos que se pasaban. Con posterioridad el Banco procedía semestralmente a regularizar la cuenta y a cargar el 23 por 100 de intereses sobre lo que se adeudaba.

B) En fecha 27 de septiembre de 1986 el recurrente entregó cheque nominativo contra la mencionada cuenta corriente por importe de 473.128 pesetas para abonar una deuda a «Cristalería Escorihuela, Comunidad de Bienes», proveedora habitual de la Empresa, que, presentado al cobro, fue devuelto por no existir fondos suficientes. Denunciado este hecho, se incoaron diligencias previas núm. 205/1987 en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Valencia, recayendo, el 21 de junio de 1986, Sentencia por la que se condenó al demandante como autor de un delito de cheque en descubierto del art. 363 bis b) del Código Penal a la pena de 80.000 pesetas de multa, con cuarenta días de arresto sustitutorio en caso de impago, al pago a Pascual Escorihuela Martí de la cantidad de 1.160 pesetas y a las costas procesales. Apelada esta resolución, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia desestimó el recurso por Sentencia de 19 de diciembre de 1988.

3. La demanda se fundamenta principalmente en dos motivos de amparo, ya que la presunta vulneración del art. 25.1 C.E. solo se enuncia, sin aportar argumentación alguna al respecto.

El primero de ellos es el principio de igualdad en la aplicación de la ley recogido en el art. 14 C.E. Se aporta como término de comparación

una Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 10 de octubre de 1988, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante en amparo contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 6 de los de Valencia por la que se le condenó como autor de otro delito de cheque en descubierto, siendo la Entidad librada y el tomador los mismos, apreciándose en esta Sentencia, a diferencia de la impugnada, que se trataba de una cuenta de crédito. Igualmente se aportan varias Sentencias de otras Audiencias Provinciales en las que se absuelven a los acusados al considerar que se estaba ante cuentas de crédito y que no existía dolo.

El segundo motivo de amparo alegado por el recurrente es el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 C.E., al haber sido condenado aquél sin existir prueba de cargo, no habiéndose acreditado que conocía la falta de fondos de la cuenta corriente cuando entregó el cheque, por lo que no puede concluirse que cuando ejecutó los hechos tuviera «consciencia y voluntad de realizar el injusto típico».

En virtud de lo expuesto, solicita que se dicte Sentencia otorgando el amparo, procediéndose a revocar la Sentencia impugnada.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 22 de mayo de 1989, de conformidad con el art. 50.3 de la LOTC, se puso de manifiesto al demandante y al Ministerio Fiscal la posible existencia de las causas de inadmisibilidad de los arts. 44.1 c) y 44.2, en relación con el art. 50.1 a), todos ellos de la LOTC, así como la del apartado c) del mencionado precepto, alegándose por el recurrente que no concurrían las mismas. Por el Ministerio Fiscal se manifestó que se podía estimar la extemporaneidad de la demanda si no se acreditaba la fecha de notificación de la Sentencia recurrida, así como la falta de contenido constitucional, no apreciando la causa del art. 44.1 c) de la LOTC.

5. La citada Sección Tercera, por providencia de 3 de julio de 1989, acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia y al Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de dicha ciudad, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones relativas al presente recurso, así como que la Sección Tercera de dicha Audiencia remitiera testimonio del rollo de apelación núm. 51/88; se interesó al propio tiempo que por el Juzgado de Instrucción núm. 4 se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso, haciendo constar en dicho emplazamiento la exclusión de quienes quisieran coadyuvar con el demandante o formular cualquier impugnación y les hubiera transcurrido el plazo para recurrir.

6. Por providencia de 18 de septiembre de 1989, la Sección Cuarta acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por los órganos judiciales, y, a tenor de lo establecido en el art. 52.1 de la LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de veinte días, para que pudieran formular dentro de dicho término las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El demandante el día 13 de octubre presentó escrito ratificándose en las alegaciones ya realizadas.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 19 de octubre, solicitó la desestimación del recurso de amparo. Manifiesta que no se ha conculcado el principio de igualdad en la aplicación de la Ley garantizado en el art. 14 C.E., pues nos encontramos ante Sentencias de diferentes Secciones de una misma Audiencia Provincial que han decidido de forma contradictoria, cabiendo ambas interpretaciones dentro del marco de la legalidad ordinaria y de la constitución, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado que son diferentes órganos judiciales las diversas Secciones de una misma Audiencia (AATC 811/1985, 638/1987 y 1.228/1987). Por último, el Ministerio Fiscal señala que el cometido del Tribunal Constitucional es velar por la correcta aplicación de la Constitución, no del ordenamiento jurídico en general.

8. Por providencia de 11 de marzo de 1991 se señaló para deliberación y votación el día 3 de junio, quedando concluida en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de diciembre de 1988, confirmatoria en

apelación de la del Juzgado de Instrucción núm. 4 de dicha ciudad por la que se había condenado al ahora recurrente como autor responsable de un delito de cheque en descubierto. Denuncia el actor la vulneración de dos derechos fundamentales, pues debe quedar al margen la invocación del principio de legalidad penal (art. 25.1 C.E.), ya que se formuló como meramente retórica y resulta carente de cualquier argumentación indicativa de en qué medida la Sentencia impugnada ha podido conculcar aquel derecho fundamental. El primero de los derechos invocados es el de igualdad en la aplicación de la Ley consagrado en el art. 14 C.E., y se aporta como término de comparación, aparte de otras Sentencias de diversas Audiencias Provinciales, la de 10 de octubre de 1988 dictada por la Sección Tercera de la misma Audiencia Provincial, la cual, a diferencia de la impugnada, revocó en apelación la de otro Juzgado que igualmente había condenado al recurrente por delito de cheque en descubierto librado contra la misma cuenta bancaria y en iguales circunstancias. El segundo derecho fundamental cuya lesión se afirma es el de la presunción de inocencia, garantizado en el art. 24.2 C.E., basándose en que el recurrente asegura haber sido condenado sin existir prueba de cargo, al no resultar acreditado que conociese la falta de fondos de su cuenta corriente cuando entregó el cheque.

2. Antes de cualquier otra consideración es fundamental explicar que las dos Secciones de la Audiencia Provincial de que provienen las Sentencias contradictorias constituyen órganos jurisdiccionales diferentes y no composiciones personales variables dentro del funcionamiento de aquélla. Entender esto último conduciría a concluir que «el órgano judicial es siempre el mismo, aunque cambie su titularidad o, en el caso de órganos colegiados, su composición» (Auto núm. 862/1986, de esta Sala). «entender que Secciones distintas de la misma Audiencia Provincial son Tribunales distintos, equivale a entender que el órgano cambia cuando cambia su titular...». Sin embargo, no ha sido ésta una interpretación de este Tribunal aplicable en general, como revelan la STC 200/1990 y AATC 811/1986, 1.135/1987, de 7 de marzo de 1991 (Sala Primera, R. A. 2.527/1990); y el criterio de estas últimas resoluciones viene a ser ahora corroborado porque, no sólo con anterioridad a la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, sino con mucha mayor claridad después de ésta, las Secciones de las Audiencias Provinciales no constituyen mera formación ocasional del Tribunal, sino Tribunales orgánica y funcionalmente diferentes dentro de la Audiencia. Así, ya en aplicación del art. 8 de la Ley adicional a la Orgánica de 14 de octubre de 1882 (donde se establecía que «las Salas de lo Criminal podrán dividirse... en dos o más Secciones que se reputen necesarias...») diversas disposiciones vinieron configurando el carácter estable de estos órganos: así, la Orden de 22 de enero de 1986, art. 3, prescribía que los Presidentes de la Audiencia Provincial no estuviesen adscritos a Sección determinada y pudieran presidir cualquiera de ellas; el Decreto de 8 de agosto de 1935 establece Secciones en diversas Audiencias, formando «parte de la Audiencia respectiva» (o sea orgánicamente) y cuyos Presidentes son objeto de nombramiento singular (arts. 2 y 5); y sucesivos Decretos fueron más tarde creando Secciones en diversas Audiencias donde el trabajo lo demandaba (Ley de 17 de julio de 1945 en Madrid, Decreto de 17 de enero de 1947 en Pontevedra, Orden de 21 de diciembre de 1950 en Madrid, Ley de 16 de diciembre de 1954 en Madrid y Barcelona, ídem, ídem, Decreto-ley de 25 de enero de 1962, etcétera).

Con estos antecedentes, en la LOPJ 6/1985, de 1 de julio, la articulación de las Secciones de las Audiencias Provinciales como Tribunales con organización y funcionalidad propias aparece claramente formulada; esta Ley se aleja de la idea de órganos con formación personal variable y dependiente de las necesidades de la Sala. Así, la Audiencia puede estar integrada por dos o más Secciones de las que sólo la primera es presidida por el Presidente de aquélla (art. 81.1) e incluso pueden crearse Secciones fuera de la capital con adscripción permanente de partidos judiciales (art. 80.2). Y no sólo se trata de su articulación orgánica, completada por la prescripción de que las presidencias de Sección sean plazas a proveer según norma específica (art. 333) y tengan consideración especial en la sustitución del Presidente de la Audiencia (arts. 208.2 y 209), sino también de que su funcionamiento como Tribunal estable e independiente y no de composición variable viene impuesto por otros preceptos de la misma Ley; así, del art. 152.1.1.º y 2.1.º deriva la existencia vinculante de unas normas de reparto de asuntos aprobadas por la Sala de Gobierno; la fijación por ésta anualmente de criterios objetivos de funcionamiento (art. 152.1.2.º) y la vinculación de los Presidentes de Audiencia a aquellas normas para determinar el reparto de asuntos (art. 160.9), así como para la composición (no la formación diaria) de las Secciones, a los criterios anualmente aprobados por la Sala de Gobierno (arts. 152.1.2.º y 160.10); y aun más, las ponencias se turnan entre los Magistrados de la Sección (art. 204), según normas de la Sala de Gobierno (art. 152.1.2.º). Y en todo caso, con una importante peculiaridad, establecida por el art. 197: la de que puedan ser llamados a formar Sala todos los Magistrados que componen la misma, lo cual permite establecer los criterios de aquélla que eviten o corrijan la discrepancia de las distintas Secciones cuando les estén señaladas iguales competencias. Prescripción legal que constituye sin duda una garantía del principio de aplicación igual de la Ley determinante de su escrupulosa observancia.

3. Trátase aquí, por tanto, de Sentencias de órganos jurisdiccionales distintos, aunque pertenecientes orgánicamente a una misma Audiencia Provincial. El término de comparación para demostrar que una de ellas vulnera el principio de igualdad en la aplicación de la Ley no puede referirse a las aportadas de diversas Audiencias, pues aparte alguna otra circunstancia diferencial que pudiera concurrir, a ello se opone la constante doctrina de este Tribunal según la cual es requisito fundamental el de que las resoluciones a comparar procedan del mismo órgano judicial (SSTC 126/1988, 132/1988, 260/1988, 146/1990, etc.), produciéndose respecto de la doctrina ya establecida un cambio abrupto, no razonado ni razonable, o sea, arbitrario.

Queda como único término de comparación con la Sentencia impugnada la de la otra Sección de la misma Audiencia, anterior sólo en dos meses a aquélla y a la cual en principio sería aplicable, según lo que antes decimos, igual conclusión. Pero es que, además, nada se hizo para demostrar cuál hubiese sido el criterio uniforme, reiterado, sobre la cuestión, de la Audiencia o al menos de cualquiera de esas dos Secciones porque sin conocerlo no es posible afirmar que una de las Sentencias contradictorias se haya apartado arbitrariamente de la aplicación de la Ley hecha hasta entonces. Incluso en el caso de que debiera reputarse a la primera en tiempo como un precedente a considerar (a falta de otros), la impugnada resistiría el juicio acerca de la razonabilidad de la discrepancia porque sus fundamentos no olvidan este punto.

4. En resumen, la cuestión planteada no es la de una Sentencia judicial que se aparta del criterio seguido anteriormente por el mismo Tribunal, sino la de dos Sentencias de órganos judiciales distintos no susceptibles de ulterior recurso y que deciden de modo contradictorio casos idénticos en relación con la misma persona, quien por hechos iguales es condenada en un caso y absuelta en otro como consecuencia de que en uno se calificara como cheque sin fondos el librado cuando la cuenta corriente carece de saldo activo y en el otro se interpretase que esta misma cuenta podía reputarse como cuenta de crédito y, por tanto, pagadero el cheque en la misma circunstancia.

No puede, sin embargo, prosperar la invocación de igualdad. Aparte lo ya dicho, porque al no existir un término de comparación ajeno a las dos Sentencias discrepantes, el juicio aquí habría de referirse al fondo mismo del derecho aplicado e incluso a los hechos (si la cuenta corriente podía o no considerarse como de crédito y la interpretación y aplicación del tipo penal del cheque sin fondos); es decir, acerca de cuál de las dos interpretaciones consideradas es la más correcta. Con ello este Tribunal estaría asumiendo una función ajena a sus atribuciones e incluso contraria al art. 44.1 b) LOTC, puesto que su misión, que es la de corregir la vulneración de la igualdad en la aplicación de la Ley, no se extiende al juicio sobre la interpretación y calificación de los hechos formulada por el Juez ordinario, aunque parezcan análogos.

5. Como decíamos en el ATC 862/1986, el constituyente «no ha arbitrado ni previsto, para asegurar la igualdad en la aplicación judicial de la Ley, otros mecanismos que los ya existentes en nuestro sistema y que, desde luego, no ha pretendido que este Tribunal, a través del recurso de amparo, se convirtiese en un Tribunal de casación universal. Nosotros podemos y debemos asegurar que los cambios en la interpretación y aplicación de la Ley no son arbitrarios o irrazonables, pero sólo podemos ejercer esta función mediante el control de las instancias judiciales que, siendo supremas en todo, salvo en lo que toca a las garantías constitucionales (art. 123.1 C.E.), son las que han de asegurar que aplican de modo igual la Ley todos los Tribunales inferiores del orden correspondiente y cuya función usurparíamos si hubiésemos de resolver sobre cuál deba ser la interpretación correcta de las normas legales»; correctivo constitucional que tiene lugar, como el citado auto señala, en relación con las resoluciones de los órganos superiores, pero también respecto de los de aquellos otros que no son susceptibles de ulterior recurso. Siendo también evidente que ni en uno ni en otro caso el recurso de amparo puede ir más allá de lo dicho, ni por supuesto convertirse en un medio de corregir la interpretación de los hechos o de las normas jurídicas formuladas por el Tribunal ni introducir otra distinta, salvo en lo relativo a dichos cambios arbitrarios; pues, como se dice en la STC 161/1989, fundamento jurídico 4.º, «tratándose de cambios en la interpretación de las normas legales o reglamentarias, es difícil que este Tribunal pueda oponer reparo alguno a las Sentencias de tales cambios en la medida en que las normas interpretadas no afecten a los derechos y libertades de carácter sustantivo que la Constitución consagra, entre los que no se encuentra seguramente el derecho a la igualdad que es, como ya hemos dicho (STC 76/1983) un derecho de carácter relacional».

6. El segundo motivo de amparo en que se funda la demanda es la lesión del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 C.E. que se imputa a la Sentencia recurrida, aunque necesariamente ha de ser referida a la Sentencia condenatoria de instancia, que la impugnada se limita a confirmar. El demandante alega que no ha existido prueba de cargo, sino más bien prueba de descargo y que no se acreditó que conociese la falta de fondos de la cuenta corriente contra la que libró el cheque en cuestión, entre otras razones por reputarla como cuenta de crédito.

Más, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 C.E. se asienta sobre dos ideas esenciales: de un lado, la del principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal (art. 741 L.E.Crim.) que corresponde efectuar a los Jueces y Magistrados por imperativo del art. 117.3 C.E.; y, de otro, la de que la Sentencia condenatoria se fundamente en auténtica actividad probatoria suficiente para desvirtuar aquella presunción, para lo cual se hace necesario que su resultado demuestre tanto la existencia del hecho punible como la participación y responsabilidad que en él tuvo el acusado.

En el caso que nos ocupa ha existido prueba de cargo practicada con las debidas garantías procesales: las declaraciones del denunciante y del acusado y la prueba documental consistente en el cheque y en el extracto de movimientos de la cuenta corriente del «Banco de Valencia, Sociedad Anónima», contra la que el demandante libró aquel. Lo que realmente se cuestiona no es la ausencia de prueba incriminatoria, sino la valoración que han hecho los órganos judiciales de la realizada para llegar a la conclusión de la existencia de un delito de cheque en descubierto tipificado en el art. 563 bis b) del Código Penal; pero esto ha sido consecuencia de un proceso valorativo efectuado, primero, por el Juez de Instrucción y, luego, por la Audiencia Provincial en ejercicio de su exclusiva función jurisdiccional (art. 117.3 C.E.); proceso en el que no puede entrar este Tribunal, pues la valoración o calificación

jurídica de los hechos declarados probados corresponde a la jurisdicción penal (SSTC 124/1983, 140/1985, 254/1988 y 182/1989).

Procede, pues, también la desestimación de este segundo motivo de recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Vicente Navarro Navarro.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de mil novecientos noventa y uno.—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.

17592 Sala Segunda. Sentencia 135/1991, de 17 de junio. Recurso de amparo 201/1989. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Alicante declarando desierto recurso de apelación intentado. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Asistencia letrada.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; 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. 201/1989, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Cea, en nombre de don Rafael Parra Cárdenas, asistido del Letrado don Juan Carlos Fernández Vale, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de 23 de marzo de 1988, por ser contrario a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 2 de febrero de 1989 el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Cea, en nombre de don Rafael Parra Cárdenas, presentó en el Registro de este Tribunal escrito en el que formulaba demanda de amparo contra el auto núm. 36/1988, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de 23 de marzo de 1988, por el que se declaraba desierto el recurso de apelación por el y otro instado, por ser contrario a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa letrada.

2. Los hechos en los que se basa la presente demanda, en síntesis, son los siguientes:

a) Por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Elche se dictó, el 31 de octubre de 1987, Sentencia en el procedimiento oral núm. 66/1987 por la que se condenaba al recurrente y a otro, por dos delitos, uno de desobediencia grave a la autoridad y otro de lesiones, a las penas, para lo que aquí interesa, agravadas por ser el recurrente reincidente, de dos meses y un día de arresto mayor, suspensión de todo cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y 45.000 pesetas —con arresto sustitutorio de quince días en caso de impago— por el primer delito, y a otra pena idéntica, aunque sin multa, por el segundo.

b) El demandante formuló ante el Juzgado de Instrucción recurso de apelación por no estar conforme con la Sentencia y, por otro, solicitaba que se le designara, para la nueva instancia, Abogado y Procurador de oficio, por lo que se solicitaba se oficiara a los respectivos Colegios de Alicante.

c) Por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de 23 de marzo de 1988 se declaró desierto el recurso de apelación, toda vez que los recurrentes no comparecieron dentro del término en el que fueron emplazados.

d) Por diligencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Alicante de 17 de enero de 1989 se notificó al demandante que la apelación había sido declarada desierta y que, por tanto, la Sentencia dictada en su día por ese Juzgado había devenido firme.

3. La demanda plantea una doble lesión constitucional, a saber, la de la tutela judicial efectiva con indefensión al no haberle sido nombrado ni Abogado ni Procurador por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, y la de no haber estado asistido de Letrado y haber carecido de defensa en la sustanciación del recurso de apelación.

En efecto, solicitado, como consta en el otro del escrito por el que se interponía recurso de apelación, que se nombrara al ahora recurrente Abogado y Procurador por el turno de oficio, beneficio del que había gozado en primera instancia, esta petición no fue proveída, se formó el rollo en la Audiencia Provincial sin que tales nombramientos se hubieren efectuado, por lo que el ahora demandante de amparo no pudo comparecer ante el Tribunal *ad quem* para sustentar su derecho. Esta falta de nombramiento de los citados profesionales causó al demandante quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa. Apoya sus argumentos en copiosa jurisprudencia de este Tribunal y en el art. 6.3 c) de la Convención Europea de Derechos Humanos —en adelante, CEDH.

En consecuencia, formula su petición de amparo en el sentido de interesar la nulidad de las actuaciones seguidas por la Audiencia Provincial de Alicante, con retroacción del proceso al momento en que debió de nombrarse Abogado y Procurador por el turno de oficio.

4. La Sección Tercera, por providencia de 22 de mayo de 1989, puso de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal, por un término común de diez días, para que alegasen lo que tuvieran por pertinente, dos posibles causas de inadmisión del recurso, a saber, las relativas a la extemporaneidad en la deducción de la demanda y a la falta de agotamiento de la vía ordinaria.

5. El 2 de junio de 1989 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la demanda por entender que concurrían ambas causas de inadmisibilidad. En efecto, en cuanto a la extemporaneidad, el cómputo debía efectuarse desde la fecha de Auto que declaraba desierto el recurso de apelación. Por otro lado, el citado Auto era susceptible de ser impugnado, de acuerdo al art. 236 L.E.Crim. mediante una suplica dirigida a la misma Audiencia, por lo que no se habrían agotado los mecanismos ordinarios previos a la vía de amparo. Sin embargo, se reconoce que el recurrente ni estaba asistido de Letrado ni en el citado Auto se instruía al interesado de los recursos que contra tal resolución cabían en Derecho.

6. Por su parte, la representación actora, mediante escrito presentado el 12 de junio posterior, consideró que las dos posibles causas de inadmisión no concurrían. Así es: por lo que respecta a la extemporaneidad, dado que ante la inactividad de los órganos judiciales en nombrarle Abogado y Procurador, como en tiempo y forma se solicitó, no tuvo conocimiento del Auto de la Audiencia sino hasta que el 17 de enero de 1989 se le notificó la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción. Dado que la demanda se interpuso el 2 de febrero siguiente, se está dentro del término del art. 44.2 LOTC.

En relación a la falta de agotamiento, el recurrente significa que, declarada firme la Sentencia, ya ningún remedio podía ser utilizado en la vía ordinaria, por lo que únicamente procedía el presente recurso de amparo.