

### **Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Sentencia 3/2021, de 25 de enero. Recurso de amparo 469-2019 [BOE-A-2021-2822]**

**LA INCORRECTA INDICACIÓN DEL RECURSO PROCEDENTE, POR PARTE DEL TRIBUNAL, EN LA SENTENCIA, IMPIDE EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA SEGUNDA INSTANCIA PENAL. VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS**

Este recurso de amparo núm. 469-2019 fue promovido contra el auto de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 26 de octubre de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto de 1 de octubre de 2018, pronunciado en el rollo de apelación 7-2018.

Esta demanda de amparo presenta una especial transcendencia constitucional ya que el recurso ha dado la oportunidad al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina en esta materia, «como consecuencia de un proceso de reflexión interna», como expresa el propio Tribunal.

El recurrente en amparo fue condenado por sentencia de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca 359/2017, de 1 de septiembre de 2017. En la misma se establecía que contra ella cabía recurso de casación. El recurrente, entonces, mediante escrito de 11 de septiembre de 2017, solicitó tener por preparado recurso de casación contra la misma, a lo que se accedió por auto de dicha Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 23 de octubre de 2017.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, admitiendo la causa de oposición alegada por el Ministerio Fiscal, por Sentencia 187/2018, de 17 de abril de 2018, expresando literalmente que «tratándose de una sentencia dictada en primera instancia por una Audiencia Provincial, el recurso procedente sería el de apelación ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 486 ter.1 LECrim al estar ya en pleno vigor la reforma de la norma procesal efectuada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre».

El recurrente solicitó entonces la nulidad de actuaciones contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca por errónea indicación de recursos o, en su caso, que se le permitiera formalizar el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia sin que se alegara la extemporaneidad del mismo. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca acordó, por providencia de 9 de mayo de 2018, otorgarle un plazo de diez días para interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

La providencia no fue impugnada por ninguna de las partes personadas, ni siquiera por el Ministerio Fiscal.

Con base en ello, el recurrente interpuso recurso de apelación el 24 de mayo de 2018, que fue admitido por diligencia de ordenación del letrado de la Administración de Justicia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca el 18 de junio, y fue tramitado ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears.

En este caso el Ministerio Fiscal se opuso al recurso alegando su extemporaneidad.

La Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de las Illes Balears otorgó a las partes personadas (por providencia de 11 de septiembre) un plazo de diez días para que pudieran realizar las alegaciones que consideraran oportunas respecto de la eventual existencia de una nulidad de actuaciones desde la providencia de la AP de Palma de Mallorca de 9 de mayo de 2018 (en la que se abrió plazo de diez días para interponer recurso de apelación), ya que esta carecía de competencia para dictarla. Y, poco después, por auto de 1 de octubre, declaró la nulidad de las actuaciones desde dicha fecha.

Las razones esgrimidas fueron que la Sección 2.<sup>a</sup> de la AP de Palma de Mallorca carecía de competencia para acordar un nuevo plazo de presentación del recurso de apelación tras la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, que acordó no haber lugar al previo recurso de casación y solo le era posible «acordar la firmeza de su sentencia y ejecutarla».

Como es fácilmente entendible, el recurrente interpuso el 2 de noviembre un incidente de nulidad de actuaciones en el que invocó que se había producido una vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), pues había sido privado de una doble instancia penal revisora, y ello había sucedido por una errónea indicación de recursos por parte del tribunal (la Sección 2.<sup>a</sup> de la AP de Palma de Mallorca) en la sentencia que dictó. Este incidente de nulidad fue desestimado por las razones antes expresadas por auto de 26 de noviembre de 2018.

Por tal motivo recurre en amparo, solicitando que se estime este por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El recurrente argumenta que al anularse la providencia de 9 de mayo de 2018, que posibilitó formalizar el recurso de apelación, se le ha impedido hacer efectivo su derecho a la segunda instancia penal frente a las sentencias condenatorias, sin haberse tomado en cuenta —en contra de lo que establece la jurisprudencia del TC—, que esa sentencia realizó una identificación errónea del recurso que procedía.

Lo cierto es que, tras la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, se han producido con cierta frecuencia errores de notificación de los órganos jurisdiccionales con respecto a la procedencia del recurso de casación, por lo que este asunto, como expone el recurrente, presenta una especial trascendencia constitucional.

Y esto mismo es lo que opinó el Tribunal Constitucional y, por ello, la Sección 3.<sup>a</sup> del TC admitió a trámite el recurso de amparo (providencia de 25 de noviembre de 2019): por apreciar que concurría una especial trascendencia constitucional porque el recurso podría servir para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un ya mencionado «proceso de reflexión interna».

El propio Ministerio Fiscal formuló alegaciones solicitando que se estimara el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y se anularan las resoluciones judiciales impugnadas, retrotrayéndose

las actuaciones para que se pronunciara una resolución que respetara dicho derecho fundamental, argumentando sobre la importancia de la doble instancia penal revisora, insistiendo en el error cometido por la AP de Palma de Mallorca, que indicó de forma errónea el recurso que procedía, lo que hizo que el recurrente de amparo, al seguir esa indicación, perdiera la oportunidad de que su condena fuera revisada. También se refirió a que las resoluciones judiciales dictadas por el TSJ de las Illes Balears habían realizado una interpretación rigorista y desproporcionada de la normativa procesal.

El derecho a la doble instancia penal, aunque no se menciona en el art. 24.2 CE de forma expresa, está reconocido en la jurisprudencia constitucional como una de las dimensiones configuradoras del derecho a un proceso con todas las garantías de ese mismo precepto, siendo también reconocido en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 y en el art. 2.1 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

También diversas sentencias de nuestro TC han reiterado que el derecho al recurso respecto de sentencias condenatorias presenta un diferente alcance que en otros órdenes jurisdiccionales no sancionatorios. Y quedan proscritas las decisiones judiciales que impidan una revisión de una declaración de culpabilidad

que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que se intentan preservar y los intereses que se sacrifican o que supongan interpretaciones o aplicaciones de las reglas disciplinadoras de los requisitos y formas de las secuencias procesales en sentidos que, aunque puedan aparecer acomodados al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y a la finalidad de esta.

En el caso que nos ocupa, así como en sentencias anteriores del TC, se ha establecido por este que, dada la *auctoritas* del órgano que dio una información errónea acerca del recurso procedente, esta es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, que debe excusarse, pues, a pesar de haber podido estar asistido por expertos en la materia, podrían entender que las indicaciones fueran correctas.

Entiende el TC que se ha vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). De tal forma que lo decidido por la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de las Illes Balears no resulta conforme con el contenido constitucional del derecho a una segunda instancia penal revisora de una declaración de culpabilidad. Opina que esa decisión resulta en exceso rigorista y contraria a las exigencias derivadas del principio *pro actione*, y acuerda la retroacción de actuaciones para que pueda pronunciarse una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental que fue vulnerado.

M.<sup>a</sup> Inmaculada SÁNCHEZ BARRIOS  
Profesora Titular de Derecho Procesal  
Universidad de Salamanca  
[misaba@usal.es](mailto:misaba@usal.es)