

Procede concluir, de todo ello, que ni el art. 33 de la Ley 30/1984, ni la Disposición transitoria novena de la misma, en cuanto norma instrumental de la anterior, vulneran los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la retroactividad y de la arbitrariedad, recogidos en el art. 9.3 de la C. E.; ni, en consecuencia, se oponen a lo mandado en el art. 1 de la Constitución por razón de la violación de tales principios.

6. La aplicación de la doctrina expuesta en nuestra STC 99/1987 excluye, por lo indicado, que las disposiciones cuestionadas resulten inconstitucionales por contradecir los preceptos recogidos en los art. 1, 9.3, 33.3 y 106 de la C. E. En cuanto a la posible vulneración por aquellas disposiciones del art. 14 de la C. E., único extremo que queda por examinar, debe señalarse que las Salas proponentes de las cuestiones en que se aporta ese precepto como punto de referencia constitucional no explicitan concretamente en qué pueda consistir esa violación, si bien pudiera deducirse de lo expuesto por alguna de ellas (en especial la Sala de Valencia, en la cuestión 1135/1986) que se funda en la injustificada diferenciación que se introduciría entre diversas categorías de trabajadores respecto a la edad de la jubilación. Pero en este extremo procede repetir lo expuesto en la STC 99/1987, fundamento jurídico 6.º d), en el sentido de que el art. 33 cuestionado da lugar a una diferencia de trato legislativo que no resulta arbitraria al tratarse de regímenes jurídicos distintos aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, con diferentes derechos y deberes. Si la

distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de la misma, no justificándose así por ello la sospecha de discriminación. En consecuencia, no cabe tampoco estimar la inconstitucionalidad aducida por este motivo.

### 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 las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas con los núms. 88/86, 222/86, 548/86, 549/86, 782/86, 1.026/86, 1.050/86, 1.135/86, 1.223/86, 344/87 y 555/87.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete. Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Rubricado.

**18630** Sala Segunda. Recurso de amparo número 828/86. Sentencia número 130/1987, de 17 de julio.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta, don Ángel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso núm. 828/86, interpuesto por don José Ríos Rodríguez, representado por el Procurador don Bonifacio Fraile Sánchez y bajo la dirección de la Letrada doña Concepción Jarabo Mero, contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declaró desierto recurso de casación preparado contra Sentencia de 22 de noviembre de 1985 de la Audiencia Provincial de Salamanca. Ha comparecido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

1. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el día 19 de julio de 1986, don Bonifacio Fraile Sánchez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Ríos Rodríguez, interpone recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y cuya fecha no se indica, que declaró desierto el recurso de casación preparado por el demandante contra la Sentencia de 22 de noviembre de 1985, dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, que condenó al mismo como autor de un delito de robo.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

a) En Sentencia de fecha 22 de noviembre de 1985, la Audiencia Provincial de Salamanca, condenó al recurrente como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor y accesorias, declarando asimismo la insolvencia del condenado.

Contra dicha Sentencia se preparó escrito de fecha 28 de noviembre de 1985, recurso de casación por infracción de ley ante la Sala competente de la Audiencia Provincial de Salamanca, solicitando de la Sala que remitiera al Tribunal Supremo certificación de la Sentencia. Asimismo, y en base a su situación de insolvencia, solicitó el nombramiento de Procurador de oficio para que lo representara en el recurso y el nombramiento del Abogado señor Alonso Santos, del Colegio de Salamanca, que hasta entonces había sido el encargado de su defensa.

b) La Audiencia Provincial, por Auto de 10 de diciembre de 1985, tuvo por preparado el recurso de casación y ordenó expedir dentro del tercer día el testimonio solicitado haciéndose constar en él lo que en autos aparezca sobre la solvencia o insolvencia del recurrente y entréguesele, puesto que así lo interesa la representación del mismo, remitiendo a la Sala Segunda la de votos reservados si los hubiere o negativa en su caso y ... emplácese a las

partes el día en que tenga lugar la expedición, para que, dentro de los quince días siguientes, comparezcan ante el citado Superior Tribunal a usar de su derecho».

En fecha 13 de diciembre de 1985 fue notificado dicho Auto a la Procuradora señora Clemente Bravo, en representación del recurrente, y asimismo fue emplazado para comparecer ante el Tribunal Supremo, entregándole la certificación de la Sentencia.

c) Transcurrido el término de emplazamiento sin haber comparecido el recurrente ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ésta, por Auto de 12 de junio de 1986, declaró desierto el recurso preparado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 878 de la L.E.Cr.

3. El recurrente aduce violación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, reconocida en el art. 24.1 de la Constitución, argumentando que el Tribunal Supremo declaró desierto el recurso de casación preparado sin previamente nombrar Procurador de oficio, tal y como había solicitado, o bien que, si fue designado, el Procurador nombrado, incumplió sus obligaciones e impidió la interposición en forma del recurso.

En consecuencia, solicita de este Tribunal que anule el Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y que se le permita formalizar el recurso de casación preparado. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la LOTC, interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, para evitar la pérdida de finalidad al recurso de amparo.

4. Por providencia de 17 de septiembre de 1986, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda conceder un plazo de diez días al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término presente copia de la resolución recurrida.

5. Por nueva providencia de 29 de octubre de 1986, la Sección acuerda tener por recibida la documentación solicitada en la providencia anterior. Asimismo, se requiere al Tribunal Supremo, a la Audiencia de Salamanca y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de dicha capital, para que remitan, respectivamente, testimonio del recurso núm. 4.561/85, seguido ante la Sala Segunda, del rollo de Sala núm. 1.278/85 y sumario núm. 33/85.

6. Por providencia de 22 de diciembre de 1986, la Sección acuerda admitir a trámite la demanda de amparo formulada por don José Ríos Rodríguez. Asimismo, se tiene por recibidas las actuaciones solicitadas en la providencia anterior, a la vez que se interesa de la Audiencia Provincial de Salamanca, se emplazase a quienes fueron parte en las mencionadas actuaciones, con excepción del recurrente, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional.

7. Por providencia de 21 de enero de 1987, la Sección acuerda conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que, con vista de las actuaciones, aleguen lo que estimen pertinente.

8. El Fiscal, en escrito de 13 de febrero de 1987, después de exponer los antecedentes y la doctrina de este T.C., alega que la utilización de los recursos reconocidos en las leyes forma parte del contenido del derecho de tutela judicial que reconoce el art. 24.1 de la C.E., según repetidas declaraciones de este Tribunal. La inadmisión injustificada de un recurso a que se tiene derecho —aquí el de casación— supone por tanto una denegación de justicia que infringe este art. 24.1.

En el caso el recurrente, en su escrito preparado el recurso de casación, pidió el nombramiento de Procurador de oficio. El T.S.,

sin embargo, no procedió a efectuar el nombramiento interesado por el recurrente y al que tenía derecho (arts. 860 y 874 de la L.E.Cr.) y, al privarle de postulación procesal no procediendo a la designación de Procurador en turno de oficio, no pudo personarse ante el T.S. para la interposición del recurso que ya había preparado, lo que determinó que éste fuera declarado desierto. El daño constitucional tiene su origen en la falta de nombramiento de Procurador de oficio al que se tenía derecho por su condición de insolvente y que había interesado expresamente cuando preparó el recurso. No justifica lo expuesto, añade el Fiscal, la conducta indiligente de la Procuradora que lo representó en el proceso proveído ante la Audiencia de Salamanca, que pudo, primero cuando se le notificó el Auto de ésta que acordaba que se le entregara el testimonio y después cuando se le hizo la efectiva entrega y se le emplazó para ante el T.C., intentar corregir por los medios que la Ley le permite el indudable error en que incurrió la Audiencia al decretar y luego efectuar la entrega del testimonio y no, como se le había interesado, remitirlo directamente al T.S., según permite el art. 860 L.E.Cr. De ahí arranca el defecto que más tarde desembocaría en la lesión constitucional que es objeto del presente recurso.

El T.S., de habersele remitido directamente por el Tribunal sentenciador el testimonio aludido, hubiera tenido que mandar nombrar Procurador de oficio (art. 860). Como no se le remitió y nadie (Procurador o el propio recurrente según permite el art. 874) presentó escrito manifestando la voluntad de recurrir, transcurrido el término de emplazamiento, era obligado dictar Auto, sin más trámites, declarando desierto el recurso (art. 878). El error inicial procede de la Audiencia al entregar y no remitir, como se le había pedido, el obligado testimonio y como consecuencia necesaria de ello fue el Auto dictado por el T.S. En todo caso, la lesión ocasionada es consecuencia directa e inmediata de la actuación de los órganos judiciales. Ciertamente contribuyó la de la asistencia técnico-jurídica del penado al no reaccionar jurídicamente como antes se vio, pero no parece que ésta pueda eliminar aquélla. No es preciso, por ello, añadir, aunque completa la panorámica general del quehacer de los órganos judiciales, que el T.S. conoció —o pudo conocer, puesto que se le remitió el correspondiente escrito de preparación del recurso— la petición del interesado de que se le nombrara Procurador en turno de oficio.

En suma, al actor se le privó, en consecuencia, de un recurso que había manifestado su voluntad de usar y, con ello, de la tutela judicial efectiva que tiene reconocida constitucionalmente. Por ello, interesa de este Tribunal que otorgue el amparo solicitado anulando el Auto del T.S. que declaró desierto el recurso y el previo dictado por la Audiencia de Salamanca el 10 de diciembre de 1985 acordando la entrega del testimonio interesado, a fin de que se proceda por esta Audiencia de acuerdo con lo que establece el art. 860 de la L.E.Cr.

9. Transcurrido el plazo para alegaciones, no se ha recibido escrito alguno del Procurador señor Fraile Sánchez.

Por último, cabe hacer constar que el recurrente se encuentra en libertad, huido, y ordena su busca y captura por la Audiencia.

10. Por providencia de 8 de julio de 1987, se señaló para deliberación y votación del recurso el día 15 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Ya figuran transcritos en los antecedentes de esta Sentencia los hechos básicos del recurso. Pero conviene precisar, en relación con ellos, ciertos datos o, más bien, circunstancias que individualizan el supuesto que se somete a la decisión de este Tribunal.

En el escrito preparatorio del recurso de casación que, según Ley, se presenta en la Audiencia sentenciadora, se solicita que por el Tribunal se provea conforme a lo dispuesto en los arts. 857 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, que, por estar declarada la insolvencia del recurrente, y hacer expresa petición de que se le nombrara Procurador de oficio, la Audiencia remitiera directamente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo el testimonio necesario para la interposición del recurso.

Esa petición —y constancia de insolvencia— es manifiesta y clara en el escrito del recurrente en casación, y es, asimismo, el presupuesto para que el Tribunal sentenciador en instancia remita el testimonio directamente al T.S. En otro caso dicho testimonio se entrega al interesado o a su representante y emplazados para su comparecencia ante el T.S., al cual, en ambos casos, también se remitirá certificación de votos reservados y de los datos de la causa (art. 861 L.E.Cr.). Cabe también, sin embargo, que, aun aportado por el interesado el testimonio al T.S. —por habersele entregado a él— puede éste solicitar nombramiento de Procurador (o Abogado), caso de insolvencia (art. 874, *in fine* L.E.Cr.).

No obstante la expresa petición aludida, la Audiencia, por error o inadvertencia, acuerda en su Auto de 10 de diciembre de 1985 que se entregara el testimonio al recurrente. Este, por su parte, no hizo protesta alguna, no obstante disponer de defensa y representación, y el día 13 del mismo mes se emplaza a la Procuradora de la

recurrente ante el T.S. y se remiten a éste las preceptivas certificaciones del art. 861 citado, así como el escrito del condenado preparando el recurso de casación. Es este, precisamente, el escrito en el que se hacía la petición de envío directo al T.S. y la de nombramiento de Procurador, que dicho Tribunal no advirtió ni proveyó, esperando posiblemente la comparecencia del recurrente con su testimonio. Pasado el término legal, el T.S. dicta el Auto de 12 de junio, declarando caducado el recurso, y más tarde —por la Audiencia— la firmeza de la Sentencia, ordenándose su ejecución, que no se ha llevado a efecto por estar el recurrente en situación de huido y ordenada su búsqueda y detención.

2. Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho al recurso se integra en las garantías constitucionales de la tutela judicial efectiva y que ésta se vulnera cuando se cierra al ciudadano la posibilidad de interponer aquél, con obstáculos indebidos o por denegación injustificada, no explicada o debida a error imputable al funcionamiento del órgano judicial. Asimismo se integra en esa garantía el cumplimiento de los requisitos que legalmente la configuran, tan en el caso presente el de la postulación procesal que haya de cumplimentarse con la asistencia técnica o la de representación con Procurador. En los casos en que sea preceptivo o en aquellos en los que la Ley ordena su nombramiento de oficio, es obvio que el órgano judicial ha de hacerlo así, so pena de privarse a la parte del derecho al proceso y al recurso, lo que implicaría denegación de justicia e infracción del art. 24.1 C.E.

Se incidiría, pues, en lesión constitucional si el órgano judicial hubiera causado indefensión por no prestar la debida tutela al impedir el recurso de la parte, pero siempre, naturalmente, que ello pudiera serle atribuido en exclusiva o de modo preferente. Pero cuando esa atribución no puede ser tan clara y se dan otras causas, tal la conducta de la parte, la conclusión ha de ser matizada, cuando no otra.

En efecto, la doctrina ya reiterada de este Tribunal, al respecto de los requisitos procesales y su cumplimiento, ha determinado que, si bien los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano (SSTC 43/1983 y 172/1985), esos efectos carecerán de relevancia desde el punto de vista del amparo constitucional cuando el error sea también imputable a la negligencia de la parte, sobre todo si ésta actúa con asistencia letrada (STC 107/1987, de 25 de junio), y que «la indefensión, con todo, no se producirá cuando, aun habiéndose quebrantado la legalidad procesal por el juzgador, el propio interesado, por impericia o por negligencia, no haya utilizado sus posibilidades de defensa, desdeñando los remedios hábiles para hacer valer sus intereses y cooperando, con ello, al menoscabo de su posición procesal» (SSTC 109/1985, de 8 de octubre y 102/1987, de 17 de junio).

Así ocurrió en el caso presente. El interesado, con Abogado y Procurador, que le habían defendido y representado en la causa penal, permaneció inactivo ante el Auto de la audiencia, debidamente notificado, que por error le entregó a aquél la certificación aludida. Ante eso pudo, o bien acudir directamente ante el T.S. con la solicitud de nombramiento de Procurador en Madrid, o bien recurrir en súplica ante la misma Sala (art. 236 L.E.Cr.), cuando no instar, mediante solicitud de aclaración, la corrección del error del Auto que no se correspondía con su escrito. Lejos de hacer una cosa u otra, consintió el Auto y no compareció en el T.S., donde el recurso preparado fue declarado desierto por falta de formalización. Bastaba, pues, con una mínima diligencia para conservar y ejercer su derecho.

Por ello bien puede afirmarse que, desde la perspectiva constitucional, el actor no puede considerarse lesionado en su derecho, pues fue su propio comportamiento procesal la causa de su caducidad, al desdeñar los remedios procesales que tuvo a su alcance, pese al error de la Audiencia. En este sentido no cabe sino reiterar lo dicho en las SSTC 54/1987, de 13 de mayo, y 93/1987, de 3 de junio, para fundar la desestimación del 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 José Ríos Rodríguez.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y siete.—Gloria Beugé Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González-Regual.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmados y rubricados.