

Ahora bien, en la STC 159/1997, a la que venimos remitiéndonos, rechazamos que la declaración de inconstitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 efectuada en la STC 173/1996 pudiera conducir a la estimación de los recursos de amparo entonces pendientes sobre dicho precepto legal por supuesta vulneración del art. 14 C.E. Entre otros argumentos, expuestos en los fundamentos jurídicos 6.º y 7.º de la STC 159/1997, a los que procede remitir íntegramente, señalamos allí, y cumple reiterarlo ahora, que dicha estimación era improcedente porque, en primer término, «si el problema de constitucionalidad ha sido resuelto previamente en el ámbito de un proceso de inconstitucionalidad y, por haberse estimado que vulneraba un determinado precepto de la Constitución, se ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de un concreto precepto legal, caso de estar excluido el primero del ámbito del proceso de amparo no cabe extender, sin más, los efectos de la Sentencia declarando la nulidad del segundo a este proceso». Asimismo se declaraba en tal Sentencia que «conviene tener en cuenta, de un lado, que el recurso de amparo tiene como "finalidad esencial" (STC 1/1981, fundamento jurídico 2.º) la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades contemplados en el art. 53.2 C.E., a los que exclusivamente se circunscribe su ámbito (SSTC 10/1985, 32/1987 y 54/1993, entre otras), de tal modo que a lo único que este Tribunal puede dar respuesta en dicho proceso es a la existencia o no de una vulneración de los mencionados derechos y libertades fundamentales, sin que le resulte posible hacer pronunciamiento alguno que exceda de dicho ámbito. Pues, aun cuando pueda admitirse "una pretensión directa de inconstitucionalidad sostenida por particulares", esta posibilidad queda doblemente limitada: de una parte por los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 30 C.E.; de otra, "a los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual de sus derechos" (STC 41/1981, fundamento jurídico 1.º)».

Por otra parte, conforme a la citada sentencia de 2 de octubre de 1997, «ha de tenerse presente que en la STC 173/1996 la declaración de inconstitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 se produjo sólo con fundamento en la violación del principio de seguridad jurídica contenido en el art. 9.3 C.E.; y este principio, por imperativo de los arts. 53.2 C.E. y 41.1 LOTC, queda extramuros del proceso de amparo, como reiteradamente ha declarado este Tribunal (SSTC 165/1993, 233/1993 y 28/1994, entre otras). Lo que implica, en suma, que en el presente caso es improcedente tal remisión, en atención a los presupuestos de la jurisdicción de este Tribunal en el proceso de amparo» (fundamento jurídico 6.º, *in fine*). Se señaló, asimismo, que «resulta evidente que la declaración de inconstitucionalidad que se contiene en la citada STC 173/1996 no permite revisar un proceso fenecido mediante Sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada en el que, como sucede en este caso, antes de dictarse aquella decisión se ha aplicado una ley luego declarada inconstitucional. Pues no estando en juego la reducción de una pena o de una sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, que son los supuestos exclusivamente exceptuados por el art. 40.1 LOTC, la posterior declaración de inconstitucionalidad del precepto no puede tener consecuencia sobre los procesos terminados mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (SSTC 45/1989, 55/1990 y 128/1994)» (fundamento jurídico 7.º, B).

Todo lo expuesto ha de conducir, como en el caso resuelto por la STC 159/1997, a la desestimación del presente 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

Denegar el amparo solicitado por «Recreativos Guanahani, S.L.».

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que formulan los Magistrados don Vicente Gimeno Sendra y don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 792/94*

A la STC 159/1997, del Pleno, formulamos sendos votos en los que discrepamos de la fundamentación jurídica y de la parte dispositiva de la misma. La presente Sentencia de Sala se apoya esencialmente en aquella resolución del Pleno.

Vista la argumentación ahora repetida, seguimos pensando, con el debido respeto al parecer mayoritario, que el camino seguido no conduce a soluciones jurídicas válidas, por lo que expresamos nuestra discrepancia.

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete.—Vicente Gimeno Sendra.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.

**25324** *Sala Primera. Sentencia 184/1997, de 28 de octubre de 1997. Recurso de amparo 3.596/1994. Contra Auto y diligencia de ordenación dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en recurso de casación seguido frente a Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña. Vulneración del derecho de tutela judicial efectiva: indefensión debida a negligencia del órgano judicial.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.596/94, promovido por don José Manuel López Pombo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Jiménez de la Plata y asistido por el Letrado don Carlos Valladares de la Cuesta, contra el Auto de 3 de junio de 1994 y la diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 1994, dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1.477/93, seguido frente a Sentencia de la Audiencia Provincial

de A Coruña de 17 de septiembre de 1993. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante oficio de 3 de noviembre de 1994, con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de 10 de noviembre de 1994, el Director del Centro Penitenciario de El Dueso remitió escrito de don José Manuel López Pombo en el que solicitaba el derecho a la justicia gratuita para formalizar demanda de amparo contra la desestimación del recurso de casación operada en virtud del Auto y diligencia de ordenación antes referidos. El Auto de 3 de junio de 1994 concedía un plazo de quince días al recurrente en amparo para que designase Abogado de su elección e interpusiese el recurso de casación, advirtiéndole que, de no hacerlo así, se tendrá éste por desestimado. Por su parte, la diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 1994 constataba que había transcurrido el término concedido sin que se hubiese presentado escrito alguno y ordenaba que se comunicase este extremo al Tribunal sentenciador y se procediese al archivo de las actuaciones.

2. El recurso de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) Frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 17 de septiembre de 1993, recaída en rollo 125/93, dimanante de la causa 256/92 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de esa capital, que lo condenó a penas de once años de prisión mayor y cinco años de prisión menor, ambas con accesorias, preparó el ahora demandante de amparo recurso de casación que fue admitido por la Audiencia, emplazando a las partes ante el Tribunal Supremo.

b) El Tribunal Supremo ordenó que se nombrasen Abogado y Procurador del turno oficio para que interpusiesen el recurso de casación. Los Abogados designados en primer y segundo lugar se excusaron al considerarlo carente de fundamentación, en lo que coincidió el Ministerio Fiscal.

c) Por Auto de 3 de junio de 1994, se acordó comunicar el resultado de las actuaciones practicadas al recurrente, de conformidad con el art. 876 de la L.E.Crim., a fin de que, si lo estimase oportuno, designara Abogado de su elección e interpusiese el recurso de casación dentro del término de nueve días, transcurrido el cual se tendrá por desestimado el recurso.

d) El Procurador que se designó de oficio no fue hallado en el domicilio designado para notificaciones por el Colegio de Procuradores, por lo que se entregó la correspondiente cédula a un empleado de dicho Colegio. Al no presentar escrito alguno el recurrente, una vez transcurrido el plazo concedido a contar desde esta actuación, se ordenó, por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 1994, el archivo de las actuaciones.

e) La Audiencia Provincial de A Coruña, tras recibir la correspondiente certificación del Tribunal Supremo, dictó providencia el día 4 de octubre de 1994, por la que declaraba firme su Sentencia, la cual fue notificada al Procurador del recurrente de amparo el día 17 de octubre de 1994.

3. Mediante sendas providencias de 19 de diciembre de 1994 y 20 de febrero de 1995, la Sección Segunda de este Tribunal, con carácter previo a decidir sobre la admisión del recurso de amparo, requirió atentamente a la Audiencia Provincial de A Coruña para que remitiese

testimonio de la Sentencia dictada en la causa de referencia, de las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo y del oficio por el que se participaba a la misma la desestimación del recurso de casación, así como de la resolución de dicha Audiencia que puso de manifiesto su llegada a las partes y la fecha de notificación a la representación legal del recurrente en amparo. Una vez recibidas las actuaciones solicitadas, por providencia de 16 de mayo de 1995 se ordenó librar los despachos necesarios para la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio.

4. Por providencia de 19 de junio de 1995 se tuvieron por designados Abogado y Procurador de los Tribunales del turno de oficio y se requirió a la representación del recurrente para que, en el plazo de veinte días, formalizara la demanda de amparo con los requisitos prevenidos en el artículo 49 LOTC, sin perjuicio del derecho del Letrado a excusarse de la defensa en el plazo de diez días que previene el art. 9 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982.

Por escrito de 30 de junio de 1995, la Letrada primeramente designada, doña María Teresa Marcos Cuadrado, se excusó por entender que no se había vulnerado el derecho a la tutela judicial del recurrente.

Por providencia de 17 de julio de 1995 se le tuvo por excusada y se dio traslado de las actuaciones al Consejo General de la Abogacía para que emitiese el oportuno dictamen acerca de la sostenibilidad de la pretensión que se intenta hacer valer. Con carácter previo a su emisión, la Comisión del Turno de Oficio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid solicitó que se pusiesen a su disposición todas las actuaciones correspondientes, a lo que se accedió por providencia de 4 de marzo de 1996, que requirió a la Audiencia Provincial de A Coruña y a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que las remitiesen a este Tribunal. Una vez recibidas se dio nuevo plazo al Consejo General de la Abogacía para la emisión del dictamen por providencia de 15 de abril de 1996.

5. El dictamen de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid de 24 de mayo de 1996 calificó el recurso de sostenible. Una vez comprobada la concurrencia de los requisitos de admisibilidad del art. 44 LOTC, entraba en el análisis del fondo de la pretensión partiendo de la doctrina sentada en la STC 37/1988, en la que se declaró que las garantías establecidas en el art. 876 L.E.Crim. en su anterior redacción eran insuficientes desde la perspectiva del art. 24 C.E., al no prever la comunicación al condenado de la decisión de los Letrados designados de oficio y del Ministerio Fiscal acerca de no interponer el recurso de casación, con lo que no se le brindaba la oportunidad de reaccionar oportunamente y, en su caso, interponer el recurso con la asistencia de Abogado de su libre elección. A consecuencia de esta doctrina, se modificó el referido artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 21/1988, de 19 de julio, que, recogiendo la sugerencia formulada en la STC 37/1988, prevé que, tras la renuncia de los Abogados del turno de oficio y del Fiscal, «la Sala lo comunicará al recurrente a fin de que, si lo estima oportuno, designe Abogado e interponga el recurso dentro del plazo de quince días. Si no lo hiciere se le tendrá por desistido».

Plantea el informe que es dudoso que la mera posibilidad de designar Abogado particular suponga cumplimiento suficiente del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), que establece

que «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley», toda vez que el art. 876 L.E.Crim. permite que el fallo condenatorio pueda no ser sometido a un Tribunal superior. A este respecto, señala cómo la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, deroga los tres primeros párrafos del referido art. 876 L.E.Crim. y en su art. 35 establece que «en el orden penal y respecto de los condenados no cabrá formular la insostenibilidad de la pretensión».

Por otra parte, señala que la notificación que se realizó del Auto de 3 de junio de 1994 era insuficiente, con lo que la ulterior decisión de tener por desestimado el recurso de casación vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva. Recuerda que en el fundamento jurídico 7.º de la STC 37/1988 se habla de «comunicar al interesado» y en el fallo se ordena que «se le notifique al interesado», de lo que deduce que lo que se exigió en aquella Sentencia es que la comunicación de la concreta situación procesal llegue al condenado para que pueda hacer uso de su derecho a recurrir. Además, la propia literalidad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se afirma, conduce a este resultado, toda vez que el párrafo 2.º del art. 876 establece que «la Sala lo comunicará al recurrente», lo que contrasta con la expresa mención que se hace al Procurador dos párrafos más adelante. La justificación de esta regla estriba precisamente en la necesidad de asegurarse de que el condenado pueda reaccionar oportunamente y, en su caso, interponer el recurso, lo que no garantiza la comunicación al Procurador, designado entre los ejercientes en Madrid, habida cuenta de las dificultades que puede encontrar para ponerse en comunicación con su representado, que puede tener su residencia en otra provincia, hallarse preso, e incluso, como aquí ocurre, verse trasladado de centro penitenciario con frecuencia.

6. Por providencia de 17 de junio de 1996 se tuvo por recibido el anterior dictamen y se concedió plazo de veinte días al Letrado designado en segundo lugar para que procediese a la formulación de la demanda, que fue presentada el día 5 de julio de 1996.

En la demanda se impugna el Auto de 3 de junio de 1994 y la subsiguiente diligencia de ordenación y se pide la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se produjo el vicio denunciado. Este vicio consiste en la falta de notificación del referido Auto, lo que le ha impedido exponer las alegaciones que en su defensa considerase oportunas en el recurso de casación, quedando igualmente privado de la defensa de Letrado y representación de Procurador. De este trato procesal incorrecto deduce, igualmente, una vulneración del art. 14 C.E., al suponer un atentado al principio de igualdad.

7. Por providencia de 14 de octubre de 1996, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el proceso judicial antecedente, para que, en el plazo máximo e improrrogable de diez días, comparecieran en el presente procedimiento constitucional, lo que fue debidamente cumplimentado por la Audiencia Provincial de A Coruña.

8. Por providencia de 2 de diciembre de 1996, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas, y todas las demás actuaciones del presente recurso de amparo en Secretaría, por un plazo común de veinte días al Ministerio

Fiscal, y a la representación procesal del recurrente en amparo, para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

9. La representación procesal del recurrente en amparo, mediante escrito de 18 de diciembre de 1996, se ratificó en los ya presentados, conteniendo en síntesis idénticas alegaciones.

10. El Ministerio Fiscal, por escrito de 27 de enero de 1997, interesó la desestimación de la demanda de amparo. Entiende, en primer lugar, que la notificación que se realizó del Auto de 3 de junio de 1994 era plenamente regular, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 182.2 L.E.Crim., al no imponer el art. 876 L.E.Crim. necesariamente la forma personal. A continuación recuerda la doctrina de este Tribunal sobre los actos de comunicación entendidos con el Procurador (STC 216/1993 y AATC 101/1992; 818/1988, 1.293/1988 y 193/1989). Resulta de ella, aplicada a este caso, que no ha existido vulneración del art. 24 C.E., toda vez que la lesión pretendidamente producida no sería imputable al órgano judicial sino, a lo sumo, a la irregular actuación del Procurador, en cuyo análisis no debe entrar el Tribunal, o a la negligencia de la parte. Tampoco puede apreciarse la discriminación denunciada, al haberse aplicado rectamente la ley y sin que, por otra parte, se aporte término de comparación alguno.

Concluye añadiendo que el recurso debe entenderse extemporáneo por cuanto el Auto de 3 de junio de 1994 fue regularmente notificado al Procurador del recurrente el día 8 siguiente, sin que se realizase ninguna actuación frente al mismo hasta el mes de noviembre de ese mismo año.

11. Por providencia de fecha 27 de octubre de 1997, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Alega el demandante de amparo que la diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 6 de septiembre de 1994, constatando la no presentación de recurso alguno y el archivo de las actuaciones, así como, previamente, el Auto de 3 de junio de 1994, del mismo órgano, por el que se le concedía un plazo de quince días para que designase Abogado de su elección e interpusiese el recurso de casación, han vulnerado su derecho fundamental, ex art. 24.1 C.E., a que su condena penal sea revisada por un Tribunal superior, su derecho a la asistencia letrada y el principio de igualdad, al no habersele notificado personalmente el mencionado Auto. Cita la STC 33/1988 y el art. 876 L.E.Crim. en la redacción dada por la Ley 24/1988, para justificar que la notificación del mismo debería haberse realizado directamente en su persona y no a través de Procurador. La falta de notificación del mismo le ha generado, según afirma, la imposibilidad, tanto de exponer las alegaciones que a su defensa convinieren, como de contar con asistencia letrada. A esa ilegalidad le achaca también ser constitutiva de una infracción del art. 14 C.E.

El Ministerio Fiscal, por su parte, se opone a la estimación del amparo al considerar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no exige la notificación personal de esa resolución al afectado, siendo suficiente, como se reconoce en una reiterada doctrina de este Tribunal, la que se hace al Procurador. Entiende que carece de base la pretendida vulneración del art. 14 C.E. toda vez que

no se aporta término de comparación alguno. Por último, alega la extemporaneidad del recurso, si bien como simple consecuencia de su valoración del fondo de la demanda.

2. Este último argumento del Ministerio Fiscal, dado su carácter, debe encontrar respuesta prioritaria por nuestra parte, siendo suficiente, a fin de descartarlo, la propia afirmación del Ministerio Fiscal en el sentido de que la pretendida extemporaneidad no sería sino pura consecuencia de su valoración de la cuestión de fondo planteada, es decir la validez o no de la notificación del Auto a través del Procurador designado de oficio. Ahora bien, ésa, y no otra, es la cuestión de fondo que debe encontrar respuesta por medio de la presente resolución. En tales términos, la tempestividad de la presente demanda sólo puede tomar como *dies a quo* la fecha de la posterior notificación que se le efectuó al demandante de amparo de la providencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 4 de octubre de 1994, notificada el día 17 siguiente, cumpliéndose así, conforme a lo recogido en los antecedentes, el plazo fijado por nuestra Ley Orgánica para la interposición del recurso de amparo.

3. Pasando ya al fondo de la cuestión planteada por la presente demanda de amparo, conviene efectuar dos precisiones. Una primera, relativa a la determinación de las resoluciones objeto de la demanda; pues, si bien se pide tanto la anulación del Auto de 3 de junio como de la diligencia de ordenación de 6 de septiembre, de hecho no se imputa ningún vicio de inconstitucionalidad al mencionado Auto, en sí mismo considerado, sino exclusivamente a la forma de su notificación, lo que, en definitiva, sólo tendría consecuencias para dicha diligencia de ordenación de 6 de septiembre, y a la que por tanto debe resultar contraído el objeto de la presente demanda. La segunda precisión se refiere a los derechos fundamentales invocados, a cuyo respecto debemos destacar la inescindible conexión que se produce en este supuesto entre los dos derechos fundamentales ante todo invocados, el derecho al recurso penal y el derecho a la asistencia letrada, toda vez que el segundo es puramente instrumental del primero. La denunciada vulneración del principio de igualdad, por su parte, debe ser descartada *ab initio* dada la ausencia de todo término de comparación. De ahí que, en adelante, nos centremos en la alegada vulneración del derecho al recurso frente a la condena penal, sin indefensión.

4. En el presente proceso, tanto el demandante como el Ministerio Fiscal, únicas partes personadas, han centrado sobre todo sus alegatos en consideraciones acerca de la correcta interpretación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Para el demandante resulta evidente que el art. 876 L.E.Crim., en la medida en que establece que la resolución que le concede un plazo de quince días para interponer el recurso con Abogado de su libre elección se le «comunicará al recurrente», está exigiendo una notificación personal al mismo. Por su parte, el Fiscal opina que el art. 182 L.E.Crim. permite que la notificación se haga al Procurador. En realidad ninguna de estas conclusiones resultan tan evidentes, pues ni el art. 876 L.E.Crim. regula expresamente la cuestión controvertida, ni el art. 182 puede resultar tan determinante, toda vez que, junto a la regla general de la notificación al Procurador, prevé la existencia de excepciones, derivadas tanto de lo que dispongan expresamente otros preceptos, como de la propia naturaleza del trámite a realizar, exigiendo que se haga al mismo interesado en persona cuando se trate de citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos.

5. A efectos de la presente demanda de amparo, sin embargo, no nos corresponde pronunciarnos en términos generales acerca de una cuestión de interpretación de la legalidad procesal, sino únicamente acerca de si se ha puesto al condenado, y ahora demandante de amparo constitucional, en «una situación en la que quede sin defensa y, por ende, sin recurso» (STC 37/1988, fundamento jurídico 7.º).

Pues debe antes que nada destacarse que nos encontramos precisamente ante un recurso penal, cuya garantía adquiere una específica protección constitucional como derecho a someter la Sentencia penal condenatoria a un Tribunal superior derivado del propio derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y que puede encontrar su cauce adecuado a través del recurso de casación regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En efecto, como es sabido, el art. 14.5 P.I.D.C.P., no establece propiamente una doble instancia, sino un sometimiento del fallo y de la pena a un Tribunal superior, lo que, ex art. 10.2 C.E., ha llevado a una interpretación «integradora entre el derecho a la tutela judicial, derecho al sometimiento a un Tribunal superior y la regulación interna de la casación», conforme a la cual ésta sirve no sólo a los efectos de satisfacer «un mandato al legislador interno», sino que viene a ser cauce del ejercicio de «un derecho fundamental para el ciudadano» (STC 37/1988, fundamento jurídico 5.º).

Desde una perspectiva complementaria, este Tribunal ha reiterado la vigencia del principio *pro actione*, que si bien no implica, a pesar de su ambigua denominación, «la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan» (STC 88/1997, fundamento jurídico 2.º), sí que impone la «interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican» (STC 88/1997, fundamento jurídico 2.º, que cita las SSTC 110/1985, 123/1986, 78/1991, 120/1993 y 190/1994).

Así, por ser desproporcionado, se ha declarado que vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva resoluciones judiciales que inadmiten recursos penales en los que se toma como día de inicio «el plazo para interponerlo el de la notificación de la Sentencia al Procurador y no la posteriormente realizada al propio interesado (SSTC 140/1994 y 88/1997). Debe, igualmente, recordarse la obligación que corresponde al Tribunal Supremo en orden a «utilizar las posibilidades que le brinda el ordenamiento de modo que quien quiere recurrir y quiere y debe ser defendido no se vea privado de uno y de otro derechos fundamentales» (STC 37/1988, fundamento jurídico 7.º).

6. La norma aplicada por el Tribunal Supremo, debe recordarse, ha sido el párrafo segundo del art. 876 L.E.Crim. en la redacción dada por la Ley 24/1988, de 19 de julio. Esta Ley adaptó el régimen de la casación penal a las exigencias derivadas de la doctrina contenida en la Sentencia del Pleno de este Tribunal 37/1988. El remedio que dio a la insuficiencia legal allí denunciada, relativa a la privación del derecho al recurso como consecuencia de la negativa de los Abogados de oficio y del Fiscal a sostenerlo, fue el de establecer como regla general el remedio concreto que la STC 37/1988 dio al caso que se le planteaba en el que el demandante precisamente solicitaba que se le diese traslado de tales negativas para poder acudir con Abogado de su libre elección. El fallo de esta Sentencia ordenaba que se retrotrayesen las actuaciones y se le notificase tales

negativas a fin de que «se le dé la oportunidad por él solicitada de nombrar Abogado de libre designación».

Sin necesidad de entrar a valorar la corrección constitucional del sistema de la Ley 24/1988, pues la resolución de la demanda de amparo, en los términos que se nos ha planteado, no lo exige, debe, no obstante, hacerse dos consideraciones. En primer lugar, ha de notarse cómo se introduce un trámite en la regulación del recurso de casación, que, obviamente, no podía estar previsto en las disposiciones generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En segundo lugar, conviene tener en cuenta, como ha puesto de manifiesto en su dictamen el Colegio de Abogados de Madrid, que estamos ante un supuesto que en la actualidad ya no puede darse, toda vez que la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, ha derogado los tres primeros párrafos del referido art. 876 L.E.Crim. y en su art. 35 establece que «en el orden penal y respecto de los condenados no cabrá formular la insostenibilidad de la pretensión».

7. De todo ello resulta que, contrariamente a lo sostenido por el Fiscal, nos encontramos ante un supuesto que no podemos resolver acudiendo simplemente a nuestra reiteradísima doctrina sobre la plenitud de eficacia de las notificaciones hechas en la persona del Procurador.

Pues, para empezar, no puede pasarse por alto que tal doctrina se ha de modular en relación con los casos en que la postulación procesal no se sustenta en una previa relación de confianza entre la parte y los profesionales que la asisten, en este caso el Procurador, sino que resulta de una designación llevada a cabo por el respectivo Colegio profesional, y sin mediación de apoderamiento alguno. Como declaramos en la STC 53/1990, el Tribunal, en el seno del proceso penal, debe velar por los derechos del justiciable «especialmente en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante designación de oficio» (fundamento jurídico 2.º). En parecidos términos, la STC 91/1994 declaró que la inexistencia de una «relación de confianza [exige] un especial cuidado y protección de los particulares que se ven disminuidos en sus posibilidades efectivas de defensa en tales casos» (fundamento jurídico 3.º). Esta modulación debe considerarse reforzada en el caso de personas sometidas a situaciones de privación de libertad, toda vez que, para ellas, resulta especialmente relevante el mantenimiento de un previo contacto con su Procurador que garantice unas posibilidades de comunicación efectivas entre ambos.

8. Analizando ya las circunstancias concretas del caso, podemos comprobar, en primer lugar, que no le corresponde al Procurador la realización de la actividad a que se refiere el Auto de 3 de junio de 1994, pues la ley, obviamente, no le impone el deber de encontrarle un Abogado que asuma la defensa. En la economía del art. 876 L.E.Crim., es patente que es el propio interesado quien, por sí, o a través de persona de su confianza, habrá de encontrar ese Abogado de libre designación para interponer el recurso.

En segundo lugar, vista la imposibilidad del Procurador para realizar por sí mismo o junto al Abogado del interesado las actuaciones conducentes a garantizar su defensa, pues se está ante una situación de crisis de la postulación caracterizada precisamente por la falta de Letrado, hemos de constatar la existencia de dificultades objetivas relevantes en orden al establecimiento de una comunicación fluida con el representado que le hubiese permitido a éste tener un pronto conocimiento del Auto en cuestión, a fin de desplegar la actividad

necesaria para encontrar un Abogado que le defendiese. En efecto, el recurrente, que se encontraba encarcelado, había sufrido además diversos cambios de prisión por aquel tiempo, sin que en las actuaciones obrantes en el Tribunal Supremo constase ninguna referencia que permitiese su inmediata localización, y resultando, además, que el Procurador no había mantenido ninguna relación previa con el recurrente, cuya representación se le acababa de encomendar.

En tercer lugar, es de tener también en cuenta que la notificación no se hizo directamente al Procurador del recurrente, sino a un empleado del Colegio de Procuradores, práctica basada en un Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de febrero de 1987, que establece normas para el funcionamiento del salón destinado a las notificaciones judiciales en el palacio de justicia de Madrid, el cual prevé que, en caso de que algún Procurador no hubiese firmado su notificación el mismo día de su entrega en dicho salón, al siguiente se llevará a cabo por cédula en el referido salón que se entregará a un empleado del Colegio. Sin entrar a cuestionar la legalidad de esa práctica, desde la perspectiva que nos interesa, lo que sí hemos de constatar es una disminución de las garantías del justiciable, pues a las dificultades existentes para su localización, se une una adicional disminución del plazo de quince días, que la ley le reconoce, como consecuencia del tiempo empleado, cuya entidad se desconoce, para trasladar la correspondiente cédula de notificación del Colegio de Procuradores al Procurador del recurrente.

9. En estas circunstancias, las dificultades que, para una rápida comunicación, son inherentes a la situación de prisión que padecía el recurrente, adquieren una dimensión tal que no permiten considerar respetado, de forma efectiva, el derecho del demandante de amparo de interponer el recurso de casación. Las circunstancias del caso, por el contrario, hubiesen exigido que el Tribunal Supremo, dado el deber que sobre él pesa de especial vigilancia que por la efectividad del derecho al recurso, antes de dar por archivada la casación, se hubiera asegurado de que el condenado tuvo esas efectivas posibilidades de interponer el recurso, lo que requería el que se hubiese procedido a la notificación del Auto en cuestión directamente al interesado.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud:

- 1.º Reconocer al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva.
- 2.º Anular la diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 1994.
- 3.º Retrotraer las actuaciones a fin de que se le notifique personalmente al recurrente el Auto de 3 de junio de 1994.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.