**STC 7/1986, :de 21 de enero de 1986**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 116/1985, interpuesto por el Procurador don Federico Bravo Nieves, en representación de don Luis Rosa Ocaña, bajo la dirección del Letrado don Pedro A. Montero Marín, contra resoluciones dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En el recurso han comparecido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. En 14 de febrero de 1985, el Procurador don Federico Bravo Nieves, en representación de don Luis Rosa Ocaña, interpone recurso de amparo contra resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con la súplica de que se decrete la nulidad de todo lo actuado desde el 18 de junio de 1983, para que a partir de dicha fecha, y a través del Procurador nombrado de oficio por dicha Sala, se haga entrega del recurso casacional al Letrado nombrado por el solicitante del amparo para que formalice el recurso de casación penal. Por otrosí solicita la suspensión de la ejecutoria despachada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo 39/1979, continuando el recurrente en la misma situación de libertad provisional que venía gozando, hasta tanto se resuelva el recurso de amparo.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

a) El demandante, por sumario incoado por el Juzgado de Instrucción núm. 9 de los de Madrid bajo el núm. 39/1979, fue condenado por Sentencia de 17 de febrero de 1982, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, a la pena de cinco años de presidio menor, con sus accesorias y demás circunstancias correspondientes.

b) No considerando ajustada a Derecho la Sentencia, el demandante reiteró en 27 de noviembre de 1982, ante la mencionada Sección Tercera, el telegrama cursado en donde anunciaba su intención de recurrir dicha Sentencia, designando al Letrado don Pedro Antonio Montero Marín para la defensa ante el Tribunal Supremo y el anuncio correspondiente.

c) Después de diversas vicisitudes, la Procuradora designada de oficio ante la Sala a quo, cesa en su ejercicio profesional en Madrid, y es entonces cuando al anunciar el recurso manifiesta a la Sala Segunda del Tribunal Supremo en 18 de junio de 1983, que en cuanto a la representación se le nombre a don Luis Rosa Ocaña un nuevo Procurador en turno de oficio. Esta petición se refiere únicamente al nombramiento de Procurador, y respeta la designación del Letrado don Pedro Antonio Montero Marín que ya había sido nombrado por el propio recurrente.

d) Cuando tanto el actor como el Letrado indicado estaban esperando, el uno que se le nombre Procurador en turno de oficio y el otro que se le dé traslado del rollo de Sala y del sumario por el Procurador nombrado, el recurrente se ve sorprendido por el hecho de que por ejecutoria de Sentencia se determina su ingreso en prisión.

e) Puesto el solicitante del amparo en contacto con su Letrado, de modo inmediato, éste indaga en la Sala Segunda del Tribunal Supremo y comprueba que dicha Sala nombró no sólo Procurador sino también Letrado de oficio, sin respetar el nombramiento del anterior Letrado; que el Letrado de oficio -el primero y el segundo nombrados- indicaron que no veían motivos de casación, y a tenor de ello la Sala declaró firme la Sentencia.

f) Esta actuación vulnera el derecho del recurrente a nombrar libremente a su defensor y de poder ser defendido ante los Tribunales de Justicia, en cuanto el error padecido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dado lugar a que no haya podido formalizar el recurso de casación, causándole la indefensión que le produce el cumplimiento de una Sentencia que pudo ser anulada o disminuida por el Tribunal Supremo; por otra parte, al ignorar los Letrados nombrados de oficio en qué podía basar el recurrente la casación, solamente el Letrado nombrado ex profeso por el actor, que vivió el proceso oral, podía formular y formalizar los motivos casacionales.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica, la demanda se limita a señalar como vulnerados el art. 14 -principio de igualdad-, art. 29 -derecho de petición- y art. 24.1 -derecho a la tutela judicial efectiva-, todos ellos de la Constitución.

4. Por providencia de 6 de marzo de 1984, la Sección acordó reclamar las actuaciones con carácter previo a la decisión sobre la admisión a trámite de la demanda.

5. Por providencia de 24 de abril de 1985, una vez recibidas las actuaciones, la Sección acordó admitir a trámite la demanda, e interesar la práctica de los correspondientes emplazamientos.

6. Por providencia de 11 de septiembre de 1985, la Sección acordó otorgar un plazo común de veinte días al solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal, con vista de las actuaciones, para alegaciones.

7. Por escrito de 9 de octubre de 1985, el Ministerio Fiscal interesa se dicte Sentencia por la que se estime el amparo, acordando la nulidad de lo actuado en la interposición del recurso de casación desde la providencia de 28 de noviembre de 1983 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

El Ministerio Fiscal señala que la demanda se sitúa claramente en el marco del art. 24.1 de la Constitución, dado que los arts. 14 y 29 invocados ni se justifican ni se fundamentan, que el derecho de petición nada tiene que ver con la pretensión que se ejercita y, respecto al principio de igualdad, que no se ofrece ni indiciaría y remotamente el imprescindible término de comparación.

Lo alegado por el recurrente conecta con su derecho fundamental a nombrar a su defensor, constitucionalizado en el art. 24.2 de la Constitución y desarrollado en varios preceptos de la L.E.Cr. (art. 860, párrafo segundo; art. 874, párrafo primero, y art. 876, párrafo primero). En ningún caso, si no se nombran indebidamente por error a los dos Abogados de oficio, en la providencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1983, se hubiera producido la pérdida del recurso por la razón que lo ha sido, siendo así que el derecho al recurso cuando está legalmente establecido forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Puede concluirse que esta pérdida del recurso, por no haber podido intervenir eficazmente el Abogado nombrado por el recurrente, le produjo indefensión y vulneró el art. 24.1 de la Constitución.

8. Por escrito presentado en 9 de octubre de 1985, la representación del actor formula escrito de alegaciones en el que reitera, sustancialmente, las contenidas en la demanda, y suplica se deje sin efecto y nulo el recurso casacional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y, asimismo, que anulando todo lo tramitado se reponga tal recurso al momento del escrito presentado por la Procuradora doña María del Carmen Gutiérrez Toral, y solicitando del Colegio de Procuradores de Madrid el nombramiento del que por oficio le corresponda, se entregue al nombrado el rollo de Sala y sumario a fin de que por el Letrado don Pedro A. Montero Marín pueda formalizarse el recurso casacional si a su juicio procediere el mismo.

9. Por Auto de la Sala de 24 de abril de 1985, dictado en la pieza separada de suspensión, previa la correspondiente tramitación, se acordó suspender la ejecución del fallo de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de febrero de 1982, recaída en la causa 39/1979, condicionada a que previamente se constituyera caución a satisfacción de la mencionada Sección, en cualquiera de las formalidades admitidas por la Ley, en cuantía de 100.000 pesetas.

10. De las actuaciones recibidas resultan los siguientes extremos de interés a los efectos del presente recurso:

a) Por Sentencia núm. 59 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de febrero de 1982 se condenó al procesado Luis Rosa Ocaña como responsable en concepto de autor de un delito de robo, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de cinco años de presidio menor, con sus accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión u oficio y derechos de sufragio durante el tiempo de la condena, al pago de la mitad de las costas y de determinadas indemnizaciones.

b) Por escrito de 2 de marzo de 1982, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Gutiérrez Toral solicitó se tuviera por preparado recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma contra la mencionada Sentencia.

c) Por resolución de 11 de marzo de 1982, la Audiencia Provincial de Madrid -Sección Tercera- tuvo por preparado en tiempo y forma el indicado recurso de casación.

d) Por telegrama que tuvo entrada en la Audiencia en 13 de noviembre de 1982, el solicitante del amparo -que había sido requerido para que manifestara si ratificaba el contenido de un escrito presentado por su defensa desistiendo del recurso- comunicó que mantenía el recurso de casación interpuesto.

e) Por escrito de 27 de noviembre de 1982, firmado por el actor y el Letrado don Pedro A. Montero Marín, se ratifica el contenido del telegrama anterior y se solicita la sustitución del anterior Letrado por el que suscribe el escrito.

f) Por providencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de diciembre de 1982 se tiene por designado al Letrado don Pedro A. Montero Marín para defender al procesado Luis Rosa Ocaña, y se hace constar que ya en 11 de marzo pasado se tuvo por preparado el recurso de casación.

g) Por providencia de 12 de febrero de 1983, la indicada Sección Tercera acordó poner de manifiesto las actuaciones al Letrado don Pedro A. Montero Marín para que se instruyera y procediese en su caso a preparar el recurso de casación; lo que efectuó por escrito de 19 de febrero de 1983.

h) Por escrito de 2 de marzo de 1983, la Procuradora del actor presenta escrito dirigido a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial manifestando que por razones personales se ve en la necesidad de renunciar a la representación, interesando se comunique tal decisión al interesado a fin de que nombre otro Procurador que le represente o en su caso se le nombre en turno de oficio.

i) Por Auto de 5 de marzo de 1983, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid tuvo por preparado en tiempo y forma por la representación de Luis Rosa Ocaña recurso por infracción de Ley y quebrantamiento de forma.

j) Por escrito de 16 de junio de 1983, la Procuradora doña María del Carmen Gutiérrez Toral, en representación de don Luis Rosa Ocaña, bajo la dirección del Letrado don Pedro A. Montero Marín, se personó ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo solicitando se le tuviera por comparecida y parte en dicha representación, en el recurso anunciado. Por otrosí solicitaba se le tuviera por apartada de la representación de don Luis Rosa Ocaña y se le nombrara nuevo Procurador de oficio.

k) Por providencia de dicha Sala de 28 de noviembre de 1983 se acordó el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio.

l) Habiéndose nombrado Letrado y Procurador de oficio, y habiendo manifestado el primer Letrado opinión contraria al recurso, se nombró un segundo Letrado que manifestó igual parecer, dictándose Auto en 29 de marzo de 1984 por el que se desestimaba el recurso con imposición de las costas; este Auto partía -resultando único- del hecho de que tramitado el recurso en la forma que determina el art. 876 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni los defensores designados de oficio ni el Ministerio Fiscal han encontrado motivos que alegar contra la resolución reclamada, por lo que -considerando único- se está en el caso de resolver como preceptúa el párrafo 2.° del mencionado art. 876 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

11. Por providencia de 8 de enero de 1986 se señaló para deliberación y votación el día 15 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión fundamental que suscita el presente recurso es la de determinar si las resoluciones impugnadas vulneran o no el art. 24.1 de la Constitución, pues, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, no se advierte que ni el art. 29 de la Constitución derecho de petición- tenga relación alguna con el caso planteado, ni tampoco el 14 -principio de igualdad-, ambos alegados por el actor, que no fundamenta su alegación de que tales preceptos han sido vulnerados.

2. El art. 24.1 de la Constitución establece el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Para determinar si tal precepto ha sido o no infringido, hemos de efectuar unas consideraciones previas acerca de su alcance y contenido de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal:

a) En primer lugar, debemos examinar si el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de recurrir a un Juez o Tribunal distinto del que dictó la primera resolución, es decir, el derecho a un doble pronunciamiento. El Tribunal ha declarado, con carácter general, que no incluye el derecho a un doble pronunciamiento salvo cuando la ley lo establezca, y todo esto sin perjuicio de las peculiaridades en materia penal. En efecto, en materia penal el legislador debe prever un sistema de recursos aplicables en todo caso, dado, de una parte, que el art. 24.1 de la Constitución ha de interpretarse de acuerdo con lo dispuesto en su art. 10.2, el cual establece que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», y, de otra, que el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 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 previsto por la Ley» (Sentencia 140/1985, de 21 de octubre, «Boletín Oficial del Estado» de 26 de noviembre, fundamento jurídico 2.°, que cita otras anteriores).

b) Partiendo pues, de que el derecho al recurso de casación, en los términos establecidos por la Ley, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, debe recordarse que el Tribunal ha señalado reiteradamente que el contenido normal del derecho es el que se produzca una decisión de fondo, a cuyo efecto las leyes han de interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (Sentencia 140/1985, citada, fundamento jurídico 2.° que alude a otras anteriores).

c) Finalmente, debe recordarse también que el Tribunal ha señalado (Sentencia 30/1981, de 24 de julio, «Boletín Oficial del Estado» de 13 de agosto, fundamento jurídico 3.°), que el derecho a la defensa y asistencia de Letrado que el parágrafo segundo del art. 24 de la Constitución reconoce de forma incondicionada a todos, es por tanto predicable en el ámbito procesal penal. A ello hay que añadir -prosigue la Sentencia- que el Convenio de Roma en su art. 6.3 c) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.3 d) al referirse a los derechos mínimos que deben garantizarse a todo acusado, incluye entre ellos el de ser asistido por un defensor de su elección. Por lo que el derecho a la defensa y asistencia de Letrado, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, interpretado de acuerdo con los textos internacionales mencionados, por imperativo del art. 10.2 de la misma, comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación.

3. La aplicación de la doctrina anterior al caso planteado conduce a la estimación del recurso.

En efecto, el derecho al recurso forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, según hemos señalado, en los términos establecidos por la Ley. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, al regular el recurso de casación, prevé el nombramiento de Abogado si el recurrente no lo hubiera designado (arts. 860, párrafo 2.°, y 876, párrafo 1.°). En el presente caso el recurrente había designado Abogado, por lo que resulta evidente que no procedía nombrarle de oficio. El error padecido ha sido por otra parte de trascendental importancia, dado que ni los Letrados nombrados de oficio ni el Fiscal encontraron motivos de casación que alegar, lo que dio lugar a que el recurso se tuviera por desestimado por aplicación del art. 876, párrafo 2.°, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras que el Letrado nombrado por la parte sí había estimado inicialmente que existían tales motivos en su escrito de preparación del recurso de 19 de febrero de 1983. En consecuencia, resulta claro que, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, la providencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1983, que acuerda el nombramiento de Abogado de oficio, ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, vulneración en que inciden también todas las resoluciones posteriores dictadas en el recurso de casación, en cuanto se refieren al actor.

La Sala no puede prejuzgar cuál hubiera sido la resolución final del recurso en el caso de que no se hubiera padecido el error indicado; pero sí es claro que su contenido no hubiera sido el mismo -al menos en cuanto a la aplicación del art. 876 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-, lo que evidencia, junto a las razones anteriores, la violación del art. 24.1 de la Constitución.

Finalmente, resulta también claro que el error padecido ha dado lugar también a una vulneración del art. 24.2 de la Constitución, dado que el derecho establecido en el mismo a la defensa y a la asistencia de Letrado comprende el de ser asistido por un defensor elegido por el actor, derecho que no ha sido observado en este caso.

4. Las consideraciones anteriores conducen a la estimación del recurso. Resta por decidir el contenido del fallo que, de acuerdo con las previsiones del art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debe contener los siguientes pronunciamientos:

a) En primer lugar, declaración de nulidad de la providencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1983, dictada en el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley preparado en nombre de don Luis Rosa Ocaña contra Sentencia núm. 59 pronunciada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en 17 de febrero de 1982, en causa núm. 39/1979 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid, así como de todas las resoluciones posteriores recaídas en dicho recurso de casación, incluido el Auto de 29 de marzo de 1984 que lo desestimó, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar la referida providencia de 28 de noviembre de 1983; la nulidad y retroacción de actuaciones se declaran única y exclusivamente en cuanto dichas resoluciones se refieren al actor don Luis Rosa Ocaña.

b) En segundo término, procede reconocer el derecho del actor a que la dirección letrada de su recurso sea llevada a cabo por el Abogado designado por el mismo, quedando restablecido en su derecho mediante la resolución que en tal sentido habrá de dictar la mencionada Sala del Tribunal Supremo.

c) Finalmente, en cuanto las pretensiones formuladas no coincidan exactamente con los pronunciamientos anteriores, procede desestimar el recurso de amparo, pues la Sala no puede adoptar decisión alguna acerca de cuál debe ser la actuación subsiguiente del Tribunal Supremo -Sala Segunda- en cuanto se refiere a la tramitación legal del recurso de casación, ya que, como resulta patente, corresponde a dicha Sala adoptar la decisión pertinente de acuerdo con la Ley y el art. 117.3 de la Constitución.

### F A L L O

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

Ha decidido

1º. Estimar en parte el recurso de amparo y a tal efecto:

a) Declarar la nulidad, única y exclusivamente en cuanto se refiere a don Luis Rosa Ocaña, de la providencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1983, dictada en el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley preparado en nombre del actor contra Sentencia núm. 59 pronunciada por la Sección Tercera de la Audiencia provincial de Madrid en 17 de febrero de 1982, en causa núm. 39/1979, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid, así como de todas las resoluciones posteriores recaídas en dicho recurso de casación, incluido el Auto de 29 de marzo de 1984, que lo desestimó, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar la referida providencia de 28 de noviembre de 1983; la nulidad y retroacción de actuaciones se declara única y exclusivamente en cuanto dichas resoluciones se refieren al actor don Luis Rosa Ocaña.

b) Reconocer el derecho del actor a que la dirección letrada de su recurso de casación -al que se refiere el número anterior- sea llevada a cabo por el Abogado designado por el mismo, quedando restablecido en su derecho mediante la resolución que al efecto deberá dictar la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

2º. Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y seis.