|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 348/1991 |
| Fecha | de 25 de noviembre de 1991 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López. |
| Núm. de registro | 2819-1990 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.819/1990 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de diciembre de 1990, ampliado por posterior escrito que tuvo entrada en el Registro General el día 19 del mismo mes y año, don Alfonso Rodríguez Bellido solicitó la designación de Procurador del turno de oficio, asumiendo su asistencia técnica el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba don Rafael Ortega Domínguez, quien manifestó su aceptación por escrito de 31 de enero de 1991, para interponer recurso de amparo constitucional contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 26 de diciembre de 1989, en el procedimiento abreviado núm. 136/89 y contra la resolución de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por la que se desestimó el recurso de casación por infracción de la Ley preparado contra la citada Sentencia.

2. Por providencia de 4 de febrero de 1991, la Sección Cuarta acordó dirigir oficio al Colegio de Procuradores de Madrid para que procediese al nombramiento del Procurador que por turno correspondiese. Por nuevo proveído de 28 de febrero, la Sección acordó tener por designada por el turno de oficio como Procuradora a doña María José Rodríguez Teijeiro y como Abogado designado por el recurrente a don Rafael Ortega Domínguez, concediéndole a la representación del demandante de amparo un plazo de veinte días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 de la LOTC, para que formalizase la demanda de amparo.

3. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 22 de marzo de 1991, la representación procesal del solicitante de amparo formalizó la demanda en base a los siguientes hechos y alegaciones de Derecho:

A) Por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 26 de diciembre de 1989, el demandante de amparo y don Rafael Ojeda fueron condenados como responsables de un delito de robo con violencia en las personas, tipificado en los arts. 500 y 501.5 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a las penas de cinco años de prisión menor, cada uno de ellos, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales y a indemnizar a la víctima en determinadas cantidades.

Asimismo, se aprobó en la citada Sentencia el Auto de insolvencia que dictó el Juez Instructor.

B) Con fecha de 29 de diciembre de 1989, a través de la Procuradora doña María Inés González Santa-Cruz y con la firma del Letrado don Rafael Ortega Domínguez, que habían actuado en la primera instancia, el ahora demandante de amparo presentó escrito de preparación de recurso de casación por infracción de la Ley. En dicho escrito, con la expresa invocación de la situación de insolvencia, se requirió la designación de Abogado y Procurador de oficio para la interposición del recurso de casación.

C) Designada como Procuradora doña Esther Gómez García y como Letrado, en primer nombramiento, doña María Isabel Artes Calero, y, en segundo nombramiento, don Jesús Díez Ucar, y habiendo excusado éstos la interposición del recurso de casación por no estimar procedente el mismo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por proveído de 21 de septiembre de 1990, acordó pasar el rollo al Ministerio Fiscal por el término y a los efectos del párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim.

D) Evacuado el traslado conferido, habiendo manifestado el Ministerio Fiscal no haber encontrado motivos para la formalización del recurso de casación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por Auto de 17 de octubre de 1990, acordó, como preceptúa el último inciso del párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim., comunicar «el resultado de las actuaciones practicadas al/los recurrentes, a fin de que si lo estimara/n oportuno, designara/n Abogado de su elección e interponga/n el recurso dentro del término de quince días. Transcurrido dicho plazo, sin más trámites, se dará por desestimado el recurso anunciado y se comunicará así al Tribunal sentenciador a los fines correspondientes».

Dicho Auto fue notificado, según consta en las actuaciones, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora designada de oficio para la interposición del recurso de casación con fecha de 18 de octubre de 1990.

E) Con fecha de 5 de noviembre de 1990, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dirigió escrito al Presidente de la Audiencia Provincial de Córdoba en el que se le comunica que había sido «desestimado el recurso de casación formulado por Alfonso Rodríguez Bellido demandante de amparo contra Sentencia pronunciada por esa Audiencia... al no haber encontrado motivos para su interposición los Letrados designados, ni el Ministerio Fiscal».

Por providencia de 28 de noviembre de 1990, la Audiencia Provincial de Córdoba acusó recibo de la anterior comunicación y acordó la ejecución de la Sentencia dictada en la causa y que, a tal fin, se procediese a la detención e ingreso en prisión del condenado para el cumplimiento de la pena impuesta. Dicho proveído, se afirma en la demanda de amparo, fue notificado a la Procuradora que representó al ahora solicitante de amparo en la primera instancia doña María Inés González Santa-Cruz el día 28 de noviembre de 1990.

F) En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, la representación procesal del recurrente sostiene, en primer lugar, citando en apoyo de su pretensión la doctrina recogida en la STC 37/1988, que la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de desestimar el recurso de casación anunciado por su representado contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba le ha impedido el acceso a un recurso legalmente previsto, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente protectora del derecho a utilizar los recursos previstos en las Leyes (art. 24.1 C.E.), pues el ahora solicitante de amparo no tuvo conocimiento del Auto de 17 de octubre de 1990, por el que, tras no haber encontrado motivos para fundamentar el recurso de casación los Letrados designados de oficio y el Ministerio Fiscal, se le comunicaba el resultado de dichas actuaciones a fin de que, si lo estimase oportuno, designase Abogado de su elección para interponer el recurso dentro del término de quince días. Se afirma en la demanda que fue el día 28 de noviembre de 1990 cuando el ahora recurrente en amparo tuvo conocimiento de la desestimación del recurso, al notificarle la Audiencia Provincial a la Procuradora que le había representado en la instancia la ejecución de la Sentencia, sin que entonces pudiera ya reaccionar adecuadamente e interponer, designando Abogado a su costa, el recurso de casación. Asimismo, argumenta la representación del solicitante de amparo que en el presente supuesto el derecho a gozar de una asistencia letrada gratuita se ha revelado como una declaración meramente formalista y que la previsión del art. 876 de la L.E.Crim. resulta contraria al principio de igualdad recogido en el art. 14 de la Constitución, pues de la misma resulta una situación de desigualdad para interponer recurso de casación entre quienes por carecer de medios económicos recurren con Letrado designado de oficio y quienes lo hacen con Abogados designados a su costa, ya que aunque a aquéllos se les dé la oportunidad de interponer el recurso designando Letrado a su costa, si no lo estimaren procedente los nombrados de oficio y no fundase en su beneficio el Ministerio Fiscal, no podrán hacerlo, y, en consecuencia, acudir a la casación, por carecer de medios económicos para nombrar Letrado que les defienda.

En segundo lugar, considera que la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba habría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), pues dicha resolución funda la condena del demandante de amparo en un atestado policial que no fue ratificado en el acto del juicio oral por los agentes que lo redactaron y el reconocimiento por la víctima del condenado en las dependencias policiales se realizó sin las garantías previstas en el art. 369 de la L.E.Crim.

Por ello, suplicó al Tribunal Constitucional la admisión a trámite de la demanda y que dicte en su día Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 17 de octubre de 1990, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicho Auto, reconociendo al demandante de amparo su derecho a designar Abogado para la interposición del recurso de casación, o, subsidiariamente, que se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba. Por otrosí digo, al amparo del art. 56 de la LOTC, interesó la suspensión de la ejecución de la condena que le fue impuesta, por suponer un perjuicio irreparable para el demandante de amparo.

4. Por providencia de 20 de junio de 1991, la Sección acordó remitir sendas comunicaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba y a la Sala Segunda del Tribunal Supremo interesando, respectivamente, las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado 138/89 y al recurso de casación 659/90, las cuales fueron recibidas en este Tribunal con fecha de 4 y 11 de julio de 1991.

5. Por providencia de 14 de octubre de 1991, la Sección acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que, con las aportaciones documentales que procedan, formulen las alegaciones que consideren pertinentes sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión a la que se refiere el art. 50.1 c) de la LOTC, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

6. El recurrente, por escrito registrado con fecha de 25 de octubre de 1991, evacuó el traslado conferido y reiteró, sucintamente, las alegaciones formuladas en la demanda, suplicando al Tribunal Constitucional la admisión a trámite de la misma.

7. Por su parte, el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha de 28 de octubre de 1991, interesó, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 86.1 de la LOTC, la inadmisión del recurso de amparo por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) de la LOTC.

Del examen de las actuaciones se desprende, sostiene el Ministerio Fiscal, que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dado cumplimiento a lo preceptuado en el art. 876 de la L.E.Crim. Así, tras los dictámenes de los Letrados designados de oficio y del Ministerio Fiscal, que consideraron que no existían motivos para formalizar el recurso de casación preparado por el solicitante de amparo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Auto a fin de que designase Abogado de su elección para interponer el recurso, lo que le fue notificado a la representación legal del ahora recurrente en amparo. Acreditado documentalmente este extremo, si el recurrente no tuvo conocimiento de dicha notificación es tema a dilucidar con su representación procesal, sin que ello posea transcendencia constitucional alguna, de modo que el derecho al recurso del demandante de amparo ha sido protegido porque la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha respetado escrupulosamente lo preceptuado en el art. 876 de la L. E. Crim.

Lo expuesto impide, concluye el Ministerio Fiscal, cualquier pronunciamiento sobre la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia por la Sentencia de la Audiencia Provincial, al no haber agotado la vía judicial previa el demandante de amparo por causas a él sólo imputables.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Procede confirmar la causa de inadmisión consistente en carecer la demanda de amparo manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC], puesta de manifiesto en nuestra providencia de 14 de octubre de 1991.

2. En efecto, siguiendo el correcto orden lógico entre las dos pretensiones de amparo que se formulan, se impugna en primer lugar la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de desestimar o, en expresión técnicamente más correcta, de rechazar a limine, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim., el recurso de casación por infracción de la Ley preparado por el solicitante de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, por no haber encontrado motivos los Letrados designados de oficio ni el Ministerio Fiscal para interponer el recurso y haber transcurrido el plazo de quince días que por Auto de 17 de octubre de 1990 se le concedió al ahora recurrente en amparo sin que hubiese designado Abogado de su elección e interpuesto el recurso de casación.

A esta decisión judicial se le imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 de la Constitución, en su vertiente protectora del derecho a utilizar los recursos legalmente previstos, pues le ha privado al solicitante de amparo del recurso de casación sin que éste hubiera tenido conocimiento, se afirma en la demanda, del Auto de 17 de octubre de 1990. Asimismo, abundando en esta línea argumental, sostiene la representación del demandante de amparo que en el presente supuesto el derecho a gozar de una asistencia letrada gratuita se ha revelado como una declaración meramente formalista y que del párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim. resulta una desigualdad, contraria al art. 14 de la Constitución, para interponer recurso de casación entre quienes recurren por carecer de medios económicos con Letrado designado de oficio y quienes lo hacen por no carecer de dichos medios con Abogado designado a su costa.

3. Planteada en los términos expuestos la primera de las cuestiones que suscita la demanda de amparo, corresponde determinar si la desestimación o el rechazo a limine del recurso de casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo. No obstante, con carácter previo a cualquier otra consideración, ha de rechazarse, como se alega en la demanda de amparo, que exista identidad alguna entre el supuesto ahora contemplado y el que constituyó objeto de la STC 37/1988, así como los que posteriormente fueron objeto de las SSTC 106/1988 y 180/1990. Ya en la primera de las Sentencias dictadas se refirió este Tribunal a la insuficiencia de garantías que desde la perspectiva del art. 24 de la Constitución establecía el inciso final del párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim., en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 21/1988, de 19 de julio, en cuanto impedía al recurrente acudir a un Abogado de su libre designación para interponer el recurso de casación después de que no estimasen procedente su interposición los dos Letrados designados de oficio ni el Ministerio Fiscal. Sin embargo, en el supuesto ahora contemplado, a diferencia de los que fueron objeto de las Sentencias citadas, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como consecuencia de la nueva redacción que el párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim. le dio la Ley 21/1988 en coherencia con la propia doctrina de este Tribunal, le comunicó a la representación procesal del ahora recurrente en amparo el criterio negativo de los Letrados designados de oficio y del Ministerio Fiscal y le concedió un plazo de quince días a fin de que si lo estimase oportuno designara Abogado de su elección e interpusiese el recurso de casación.

El vigente párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim. no exige que la comunicación de la negativa de los Letrados de oficio y del Ministerio Fiscal a interponer el recurso y de la posibilidad de que en el plazo indicado pueda el recurrente formalizar el recurso bajo la dirección de Letrado designado a su costa se le notifique personalmente, de forma que, de conformidad con el art. 182 de la L.E.Crim., aquélla puede serle notificada a su Procurador. Esto es lo que ha ocurrido en el presente supuesto, según resulta del examen de las actuaciones correspondientes al recurso de casación. En efecto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con fecha de 17 de octubre de 1990, dictó Auto por el que anunció al recurrente la negativa de los Letrados designados de oficio y del Ministerio Fiscal a interponer el recurso preparado, a fin de que -se dice en el Auto- «si lo estima oportuno, designe Abogado de libre elección para que lo efectúe dentro del plazo de quince días y, de no verificarlo, se tendrá por desestimado». Dicho Auto fue notificado con fecha de 18 de octubre de 1990 a la Procuradora que al ahora recurrente en amparo se le había designado de oficio para la formalización del recurso de casación. Transcurrido el plazo conferido sin que el ahora solicitante de amparo hubiese designado Abogado para la interposición del recurso de casación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo decidió su desestimación.

Resulta de lo expuesto que en modo alguno sería imputable a la Sala Segunda del Tribunal Supremo la alegada vulneración del art. 24.1 de la C.E., pues el órgano judicial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 876 de la L.E.Crim., notificó a la representación procesal del recurrente en amparo el Auto de 17 de octubre de 1990, en el que, tras considerar inviable el recurso de casación los Letrados de oficio y el Ministerio Fiscal, se le otorgaba un plazo de quince días para que, si lo estimara oportuno, designara Abogado a su cargo e interpusiese el recurso, y adoptó la decisión de desestimación una vez transcurrido el plazo conferido al recurrente sin que fuera atendido su requerimiento. Si no se interpuso recurso de casación y, en consecuencia, se vio privado el solicitante de amparo de que fuera revisada en segunda instancia la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial, ello es únicamente imputable a la negligencia o pasividad del recurrente o, acaso, de su representación procesal, pero no puede ser imputado al órgano judicial, faltando así el presupuesto imprescindible para que pueda prosperar su queja, porque sabido es que el recurso de amparo previsto en el art. 44 de la LOTC sólo protege contra violaciones de derechos fundamentales que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de los órganos judiciales (STC 112/1989, AATC 216/1988, 684/1988). Conclusión que no desvirtúa el desconocimiento que el solicitante de amparo alega del Auto de 17 de octubre de 1990, pues el citado Auto fue notificado al Procurador que le había sido designado de oficio y, en consecuencia, el desconocimiento que afirma haber padecido únicamente sería imputable, de ser cierto, a su representación procesal, sin que en principio pueda dársele trascendencia constitucional a esa posible negligencia de su representante, ya que es doctrina reiterada de este Tribunal que las eventuales lesiones de derechos fundamentales resultantes de las relaciones entre el justiciable y su representante procesal no son amparables constitucionalmente por no ser atribuibles a un poder público (STC 205/1988). Esto sin perjuicio de que el recurrente en amparo, si a ello hubiere lugar, emprenda las acciones que en su favor le correspondan (art. 442 L.O.P.J.) por el perjuicio que le hubiera podido irrogar el Procurador que le fue designado de oficio como consecuencia de una posible dejación de sus obligaciones profesionales.

4. Se sostiene también en la demanda de amparo, en relación con la interposición del recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que en el presente supuesto el derecho a la asistencia letrada gratuita se ha revelado como una asistencia meramente formalista y no efectiva, y que el inciso final del párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim. es contrario al principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución, pues resulta del mismo una situación de desigualdad entre quienes por carecer de medios económicos recurren asistidos con Letrado designado de oficio y quienes por no carecer de dichos medios lo hacen con Abogado designado a su costa, ya que aquéllos, si no estimaren procedente la interposición del recurso los Letrados nombrados de oficio y el Ministerio Fiscal, no podrán interponer el recurso por no poder nombrar Abogado a su costa al carecer de medios económicos. Mas ambos alegatos carecen de consistencia.

Por lo que se refiere al derecho fundamental, de carácter prestacional, a la asistencia letrada gratuita, este Tribunal ya ha afirmado que los órganos judiciales han de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal, especialmente en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante designación de oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva del derecho de defensa pasa en estos casos por proporcionar una asistencia real y efectiva a los acusados (entre otras, SSTC 37/1988, 216/1988, 53/1990). En el caso que nos ocupa, resulta patente, como queda reflejado en las actuaciones, que la Sala Segunda del Tribunal Supremo se adecuó a las exigencias constitucionales que se deducen del derecho fundamental controvertido, sin que por el demandante de amparo se aporte dato o argumento alguno del que pudiera inferirse que la asistencia letrada proporcionada no fue real ni efectiva. Atendiendo a la solicitud del recurrente, procedió la Sala a la designación del Letrado de oficio, no encontrando motivo de casación que alegar, tras el examen de la resolución recurrida y de los antecedentes, el Letrado designado en primer nombramiento, ni, posteriormente, el designado en segundo nombramiento, por lo que se dio traslado de los autos al Fiscal, quien tampoco estimó procedente la interposición del recurso. Al actor se le ha dado, pues, una triple posibilidad de ser defendido gratuitamente. que se ha visto frustrada por entender ambos Letrados y el Fiscal que el recurso era inviable. Con ello, como hemos declarado en la STC 106/1988, se ha satisfecho en grado suficiente su derecho a defenderse mediante asistencia letrada gratuita. Por lo que respecta a la alegada vulneración del principio de igualdad, ante el incorrecto planteamiento que sobre este extremo se hace en la demanda de amparo, debe advertirse que la previsión en los dos primeros párrafos del art. 876 de la L.E.Crim. de una defensa de oficio en la casación en favor del recurrente pobre o insolvente y la posibilidad de que éste, ante la negativa de los Letrados y del Ministerio Fiscal, pueda interponer el recurso mediante Abogado designado a su costa no entraña, en el sentido del art. 14 de la Constitución, diferenciación normativa alguna entre el recurrente pobre o insolvente y aquel que, por no serlo, se situaría ya al margen del ámbito de aplicación de dicho precepto. De modo que ninguna diferenciación cabe imputar a la acción del Legislador que, precisamente, trata de corregir la desigualdad de medios económicos de los recurrentes a fin de garantizar su derecho a la asistencia letrada, resultando sin duda obligada, por exigirlo así el derecho de defensa, la previsión del inciso final del párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim., ya que la legítima opción por la asistencia del turno de oficio no puede impedir al ciudadano recurrente acudir, en su caso, a un Abogado de su libre designación (STC 37/1988). Siendo diferentes los recurrentes en razón de su diversa capacidad económica, no es posible establecer el parangón que da lugar al juicio de igualdad entre unos y otros, ni considerar a la luz de lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución, por lo mismo, la validez de lo previsto en los dos primeros párrafos del art. 876 de la L.E.Crim.

Abstracción hecha, como en su escrito de alegaciones señala el Ministerio Fiscal, de que al no haber interpuesto el demandante de amparo, por causas únicamente a él imputables, el recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, no habría agotado la vía judicial previa, incurriendo dicha queja en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) de la LOTC, en relación con el art. 44.1 a) de dicha Ley Orgánica, de la lectura de la Sentencia de la Audiencia Provincial resulta, de un lado, que el órgano judicial no fundó su fallo condenatorio en el atestado policial, como sostiene el recurrente, y, de otro, que en el acto del juicio oral se practicó prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, pues prestó declaración el denunciante perjudicado, quien reconoció al condenado y ahora recurrente en amparo, siendo reiterada doctrina de este Tribunal que dicha declaración constituye prueba de cargo, cuya libre valoración judicial permite tener por destruida la presunción de inocencia si el Juzgador, como ha ocurrido en este supuesto, llega a la convicción de la culpabilidad en atención a su grado de verosimilitud.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y uno.