**STC 245/1988, de 19 de diciembre de 1988**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado,

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

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

En el recurso de amparo núm. 857/87, promovido por doña Carmen Gago Cobos, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Casado Deleito, contra la Sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, estimatoria de recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid, en proceso incidental sobre régimen de visitas de una nieta de la recurrente contra la oposición del padre. Ha sido parte en el asunto don Esteban Tejedor Pérez, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramón Gayoso Rey, ha comparecido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Doña Alicia Casado Deleito, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Carmen Gago Cobos, interpuso recurso de amparo el 17 de junio de 1987 contra la Sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid de 2 de julio de 1987. Dicho recurso fue presentado ante el Juzgado de Instrucción núm. 18 de Guardia, registrándose en este Tribunal el día 22 de junio.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

1) Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid, de 31 de julio de 1985, se le reconoció a la solicitante de amparo el derecho de visita de su nieta Juana. Dicha Sentencia fue apelada por el padre de la niña ante la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid. Citada ante dicha Audiencia a través de su Procuradora la solicitante de amparo, compareció personalmente dentro de los quince días siguientes a la citación, afirmando haber venido a peor fortuna y carecer de medios con que atender a los actos de su defensa en segunda instancia, solicitando la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio para tal representación y defensa «teniendo por realizada esta petición en legal tiempo y forma».

2) Por diligencia de 21 de abril de 1986 se ordena que se haga saber «al Procurador señor (en blanco) que ostentó la representación de Carmen Gago Cobos en primera instancia, la llegada de los autos». En los autos no consta ninguna diligencia de tal notificación al Procurador que actuó en primera instancia, y sí una diligencia de notificación en estrados «por la rebeldía del litigante no comparecido». Por diligencia de 10 de junio de 1986 se da cuenta de haber transcurrido el término de instrucción concedido al apelado y se tiene al apelado incomparecido por instruido en la sede del Tribunal, notificándose en estrados dicha diligencia. De igual forma se notifica la fecha de la vista pública, que efectivamente se celebró el 1 de abril de 1987 sin comparecencia de representación ni defensa alguna del solicitante de amparo.

3) Por Sentencia de 2 de abril de 1987, que ha sido notificada personalmente al solicitante de amparo, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, estima el recurso de apelación.

3. La demanda de amparo considera que la no designación de Abogado y Procurador del turno de oficio solicitada en tiempo y forma, y el no habérsele efectuado notificación adicional alguna a lo largo del resto del procedimiento supone una violación del art. 24.2 de la Constitución en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho a la asistencia letrada y a la propia defensa, habiendo de imputarse tal violación al órgano judicial. Esta actuación judicial le ha causado además una evidente indefensión, al habérsele impedido exponer y mantener las motivaciones y fundamentos jurídicos para apoyar su pretensión en cuanto al mantenimiento de un régimen de visitas hacia su nieta, habiéndose omitido todas las garantías que para el beneficio de justicia gratuita establece nuestra legislación procesal. Por otra parte se habría producido una situación de desigualdad real al privarse de defensa de Letrado a quien carece de medios económicos, frente a la posición de la otra parte que ha podido contar con defensa de Letrado, por su situación económica. Solicita se declare la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, y la nulidad de todas las actuaciones posteriores a la personación y solicitud de designación de Abogado y Procurador del turno de oficio, reconociendo expresamente su derecho a ser parte en el procedimiento de apelación.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 1987, la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y solicitar las actuaciones de la Audiencia Territorial de Madrid y del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de los de Madrid, al que se le solicita el emplazamiento del demandado.

El Procurador don José Ramón Gayoso Rey, se ha personado en nombre de don Esteban Tejedor Pérez, como demandado, dándosele por comparecido y parte por providencia de 15 de febrero de 1988. En dicha providencia se dio vista de las actuaciones recibidas a las partes comparecidas y al Ministerio Fiscal, concediéndole un plazo común de veinte días para la formulación de alegaciones.

5. En su escrito de alegaciones la solicitante de amparo señala la «incongruencia procesal» que supone el que pese a constar en los autos su escrito de personación en que constaba su petición de designación de Abogado y Procurador de oficio, ni se ha procedido a tal designación, ni tampoco se le ha efectuado notificación alguna a lo largo del procedimiento, lo que le ha impedido defender su pretensión en la apelación y constituye, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional que cita, una violación del art. 24 de la Constitución. Además existiría, una violación del art. 14 de la Constitución, pues la inaplicación del principio de contradicción, basada además en la desigualdad real de carencia de medios económicos para costear su defensa, le ha colocado en una situación desigual frente al apelante.

6. Según el demandado, don Esteban Tejedor Pérez, de ser cierto, lo que desconoce, que a doña Carmen Gago no le fue notificada la celebración del acto de la vista del recurso de apelación, sería admisible la pretensión de amparo, ya que no puede darse validez al acto procesal celebrado sin la debida audiencia del interesado, en este caso apelado. Sin embargo, al no ser responsable del presunto vicio procesal que se ha producido, ello no puede depararle ningún perjuicio, debiendo ser éstos a cargo de quien resulte responsable del error alegado.

7. Para el Ministerio Fiscal la actividad de la recurrente fue plenamente legal en lo referente a su personación ante el Tribunal de apelación, al haber realizado la actividad necesaria y precisa para que fuera tenida por personada en el recurso de apelación y se tramitara la correspondiente pretensión de justicia gratuita. Sin embargo, la Audiencia no ha tomado en consideración su escrito de personación y ha declarado rebelde a la recurrente, practicando las notificaciones en estrados. Ello supone no sólo violación por parte del Tribunal de los preceptos legales correspondientes, sino que tiene trascendencia al ámbito constitucional dado el deber constitucionalmente impuesto al Juez de garantizar la audiencia bilateral. La conducta de la parte no ha legitimado la decisión judicial de tenerlo por comparecido, ni por ello las notificaciones hechas en estrados, en particular en relación a la citación para el acto de la vista. Por ello se ha vulnerado el derecho de defensa de la actora y, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución, interesando que se estime la demanda de amparo.

8. Solicitada en la demanda de amparo la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, por providencia de 30 de septiembre de 1987 la Sección acordó formar la pieza separada de suspensión, y tras las oportunas alegaciones la Sala dictó Auto de 10 de noviembre de 1987, por el que se acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid de 2 de abril de 1987.

9. Por providencia de 20 de junio de 1988 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 12 de diciembre de 1988.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dos son las violaciones de derechos fundamentales que se denuncian en la demanda. En primer lugar, la violación del art. 24.2 de la Constitución en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado; en segundo lugar, la violación del art. 14 de la Constitución por la situación de desigualdad que en su perjuicio resultaría de la conducta de la Audiencia. La desigualdad que se imputa a la falta de contradicción en el proceso la cual, en puridad, debe ser analizada a la luz del art. 24 de la Constitución; por ello la invocación del art. 14 no puede ser entendida como una invocación autónoma, sino como un argumento complementario y de refuerzo de la única pretensión constitucional ejercitada sobre la base del art. 24 de la Constitución.

Por otro lado, aunque la solicitante de amparo invoca formalmente sólo el art. 24.2 de la Constitución, su argumentación sustancial se refiere constantemente a la «indefensión» producida, y es a esta indefensión del art. 24.1 de la Constitución a la que específicamente se refiere el Ministerio Fiscal en sus alegaciones al apoyar la concesión del amparo. Por ello hemos de examinar si la actuación judicial ha violado derechos fundamentales de la solicitante de amparo reconocidos en los párrafos 1.º y 2.º del art. 24 de la Constitución.

2. Del examen de las actuaciones resulta que emplazada a través de su Procurador por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid, ante la Audiencia Territorial de Madrid a fin de comparecer en calidad de apelada, la solicitante de amparo compareció en tiempo ante dicha Audiencia solicitando que se le tuviera por personada y se le designara Abogado y Procurador del turno de oficio, de acuerdo a los arts. 844 y 845 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los arts. 25 y 28 de la misma.

Frente a la doble pretensión de la actora, que se le tuviera por personada y que se le designase Abogado y Procurador de oficio -lo que, por la referencia a «peor fortuna», sólo podría significar implícitamente la petición de la concesión del derecho a justicia gratuita-, la Audiencia no da ninguna respuesta explícita, ni siquiera se cumple la diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de hacer saber al Procurador que ostentó la representación de doña Carmen Gago de la llegada de los autos, sino que ya esta notificación se realiza en estrados el 7 de mayo de 1986 «por la rebeldía del litigante no comparecido en la presente apelación», y se notifica en estrados a partir de ese momento las sucesivas diligencias de ordenación, así como la citación para la vista oral, que se celebra sin asistencia ni defensa de la apelada. En la Sentencia que estima la apelación se hace constar la incomparecencia de la demandante-apelada, notificándosele, sin embargo, personalmente la Sentencia y posteriormente se ordena, por providencia de 2 de junio de 1987 que se expida una certificación de la Sentencia dictada resolviendo la presente apelación, con expresión de que la misma aún no tiene el carácter de firme».

Esta providencia, como la propia parte razona, puede ser entendida como un reconocimiento implícito de la infracción constitucional denunciada y también de que el órgano judicial ha entendido que la única vía posible para remediarla era la del recurso de amparo, lo cual pone de manifiesto la insuficiencia de los instrumentos procesales que nuestro ordenamiento ofrece para corregir los errores u omisiones de los órganos judiciales que hayan podido ocasionar la indefensión del justiciable sin necesidad de acudir a la vía extraordinaria y subsidiaria del amparo constitucional que, como ha dicho la STC 110/1988, de 8 de junio, no puede convenirse en un medio ordinario de protección de los derechos fundamentales.

3. Resulta evidente que la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, no ha dado respuesta a la pretensión de la solicitante de amparo, de que se le nombrara Abogado y Procurador del turno de oficio. Para ello habría de haber tramitado además, lo que no se hizo, el oportuno incidente, fuera aceptable o no, de acuerdo a la legislación procesal vigente, esta pretensión de la actora. No nos corresponde sustituir al órgano judicial para valorar las circunstancias económicas de la actora, y decidir si tenía derecho a gozar del beneficio de justicia gratuita en la fase de apelación del proceso civil en que fue parte y, en consecuencia, el derecho a que se le designase Letrado de oficio. Pero si examinar si la omisión del órgano judicial le ha podido privar de sus derechos de defensa, desconociendo su derecho a la asistencia letrada (art. 24.2) y le ha ocasionado indefensión (art. 24.1) al colocarle en una situación procesal de rebeldía.

Desde su STC 28/1981, de 23 de julio, ha venido afirmando este Tribunal que la indefensión, que ha de ser apreciada en cada instancia, «puede originarse cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad, o se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal; desigualdad real e inaplicación práctica del principio mencionado que puede producirse cuando se priva de la posibilidad efectiva de la dirección de Letrado a quien carece de medios económicos, como puede suceder si no se suspende el curso del proceso hasta que le sea nombrado de oficio, con el resultado de que se le tenga por decaído en su derecho a formular oposición a medida que van transcurriendo los trámites sin que todavía disponga de Letrado». Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, en la STC 47/1987, de 22 de abril, que ha afirmado que entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado que el art. 24.2 de la Constitución consagra de manera singularizada, con proyección especial hacia el proceso penal, pero también de aplicación a los demás procesos, este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, el asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión, prohibido en el núm. 1 del mismo precepto constitucional».

La pasividad del órgano judicial denunciada en este recurso ha supuesto limitar la posibilidad real de que la recurrente fuese asistida de Letrado en la apelación. Pues la falta de respuesta a su petición no ha permitido a la misma ni recurrir la decisión, si estimaba que legalmente tenía derecho a que se le designara Letrado de oficio, o, en otro caso, designar un Letrado a su cargo para que la defendiese. Esta pasividad del órgano judicial a proveer en cuanto a la designación de Letrado de oficio, no constituye sólo una infracción de los preceptos legales pertinentes sino también una violación del art. 24.2 de la Constitución (SSTC 37/1988, de 3 de marzo, y 106/1988, de 8 de junio), puesto que, como garantía jurídica inviolable, el derecho a la defensa y asistencia letrada debe ser respetado y tutelado por el órgano judicial, que debe evitar que el justiciable se quede sin defensa letrada.

La conducta omisiva del órgano judicial ha impedido además, que la solicitante de amparo pudiera oponerse al recurso de apelación, como consecuencia de tenerla por no comparecida en la apelación y como rebelde y por ello alejada y ajena al desarrollo de toda la fase de apelación. Ello le ha producido indefensión contraria al art. 24.1 de la Constitución, el cual consagra «el derecho de audiencia bilateral configurado por el principio de contradicción que se convertiría en inútil e imposible sin el deber judicial previo de garantizar esa audiencia (medio, en definitiva, de defensa) mediante las oportunas citaciones y notificaciones señaladas por la Ley procesal, ley que en su concepción más amplia, no rituaria, no consiste sino en un gran sistema de garantías, no en mero contenido formal» (STC 114/1986, de 2 de octubre).

Aunque el Tribunal ha hecho las notificaciones en estrados, tal notificación es una ficción legal que, como indica el Ministerio Fiscal, ha de tener una justificación fundada para que surta efectos. En el presente caso no es posible reprochar a la recurrente una conducta indiligente que hubiera legitimado la decisión judicial de tenerla por incomparecida, puesto que compareció personalmente en forma, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 845 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en ese comportamiento diligente fundaba su confianza de ser citada personalmente y oída, a lo largo del procedimiento, y, muy en particular, en el acto de la vista oral. Esta falta de notificación personal, y consecuente falta de audiencia, constituye, en consecuencia, una violación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el art. 24.1 de la Constitución.

Procede, en consecuencia, estimar el amparo y anular la resolución impugnada, así como todos los actos procesales a partir del momento de la comparecencia de la solicitante de amparo, con objeto de que el órgano judicial, con suspensión de la tramitación de la apelación, proceda a tramitar el oportuno incidente de justicia gratuita para resolver su petición de designación de Abogado y Procurador de oficio que se encarguen de su defensa.

### 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

Otorgar el amparo solicitado por doña Carmen Gago Cobos y, en su virtud:

1.º Reconocerle el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la defensa y a la asistencia de Letrado.

2.º Anular la Sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid (rollo 56/1986), de 2 de abril de 1987.

3.º Retrotraer las actuaciones en el citado procedimiento de apelación al momento en que dona Carmen Gago Cobos se personó en la apelación y solicitó el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, a fin de que el órgano judicial resuelva lo procedente en Derecho.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.