

La preceptiva comunicación a la demandante de amparo de la existencia del procedimiento de ejecución, que resulta de las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000 en una interpretación conforme al principio *pro actione*, en cuanto titular de un asiento de presentación de una escritura pública de hipoteca constituida con posterioridad a la del ejecutante y que constaba en la certificación de cargas expedida, venía ya siendo exigida también, como ponen de manifiesto tanto la recurrente como el Ministerio Fiscal, por una línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en relación con la anterior regulación del procedimiento judicial sumario del art. 131 LH, según la cual «quien figura como titular de un asiento de presentación de escritura de hipoteca, para dar vida a una inscripción posterior a la de la hipoteca, que provoca la ejecución, tiene derecho conforme al párrafo segundo de la regla 5 del artículo 131 de la Ley hipotecaria, a ser notificado de la existencia del procedimiento a los efectos prevenidos en el párrafo precedente» (STS 997/1995, de 20 de noviembre). En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 24 de agosto de 1981 ha señalado también que, de conformidad con los arts. 225 y 226.2 RH, la notificación de la existencia del procedimiento prevista en el entonces vigente art. 131, regla 5 LH, debe realizarse también a aquel «que tiene presentado un título en el Registro que pueda provocar un asiento de inscripción o anotación, lo que está plenamente justificado, dado que la fecha de estos asientos si se lleva a cabo su práctica es según el art. 24 de la Ley la del asiento de presentación».

En definitiva, la interpretación que el órgano judicial ha efectuado de la legislación procesal aplicable al caso ha de calificarse, al menos, de desproporcionada por excesivamente formalista y rigurosa desde la perspectiva del principio *pro actione*, postergando el tenor literal y la consideración sistemática de las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000 a lo dispuesto en el art. 353.1 RH.

4. La interpretación contraria al principio *pro actione* que el órgano judicial ha efectuado en este caso de la legislación procesal aplicable se ha traducido en una transgresión material del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo causante de una situación de indefensión constitucionalmente relevante, pues, al no habersele comunicado la existencia del procedimiento de ejecución, pese a ser titular de un derecho de hipoteca que figuraba en la certificación de cargas y que aparecía en un asiento posterior al derecho del ejecutante, constando en el Registro su domicilio, se le ha impedido comparecer en el proceso y ejercer en el seno del mismo la defensa de sus derechos e intereses legítimos, sin que exista dato alguno en las actuaciones del que pueda siquiera inferirse que la recurrente hubiera tenido conocimiento de la existencia de dicho procedimiento o que la situación de indefensión apreciada pudiera imputarse de algún modo a su negligencia o falta de la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses.

De otra parte la conclusión alcanzada no puede verse alterada por la circunstancia de que, conforme a las vigentes disposiciones de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000, no es el órgano judicial, sino el Registrador de la Propiedad el que lleva a cabo la comunicación de la existencia del procedimiento de ejecución, ya que es al órgano judicial a quien, fiscalizando en este caso la actividad desplegada por el Registrador de la Propiedad, le corresponde ex art. 24.1 CE velar por los derechos de defensa de las partes en el seno del proceso, en concreto, como ya hemos tenido ocasión de señalar, por una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal.

5. En cuanto a los efectos del otorgamiento del amparo, la demandante, en el trámite de alegaciones del art. 52

LOTIC, ha manifestado que en el procedimiento hipotecario ya se ha dictado Auto de adjudicación de la vivienda hipotecada a favor de un tercero de buen fe, que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, por lo que no procede retrotraer las actuaciones al objeto de salvaguardar sus intereses frente a quien está protegido por la fe pública registral, interesando, en consecuencia, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, aunque sea a efectos meramente declarativos, al objeto de poder iniciar en su caso las acciones legales oportunas contra el Registro de la Propiedad y la Administración de Justicia. El Ministerio Fiscal se pronuncia en su escrito de alegaciones en términos idénticos a los de la demandante de amparo, por lo que considera que la estimación del recurso debe circunscribirse a la mera declaración de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin declaración de nulidad y retroacción de las actuaciones judiciales.

A la vista de las alegaciones de la parte actora y del Ministerio Fiscal, por las razones de las que se acaba de dejar constancia, el otorgamiento del amparo ha de circunscribirse en este caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.1 LOTIC, a la declaración de que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE).

#### 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 por Decoración y Coordinación de Gremios, S.L. y, en consecuencia, declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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

Dada en Madrid, a veintiuno de enero de dos mil ocho.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

#### 2666

*Sala Primera. Sentencia 7/2008, de 21 de enero de 2008. Recurso de amparo 1923-2005. Promovido por don José Manuel Quintia Barreiros frente al Auto de un Juzgado de Instrucción de Madrid que decretó el sobreseimiento provisional de diligencias previas por ilegal declaración de guerra y al Acuerdo de la Comisión de asistencia jurídica gratuita que denegó la designación de profesionales del turno de oficio.*

*Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): sobreseimiento de causa penal tras denegar la justicia gratuita por insostenible y ofrecer la posibilidad de proseguirla con abogado y procurador de libre designación (STC 12/1998).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1923-2005, promovido por don José Manuel Quintia Barreiros, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Adelaida Yolanda Girbal Marín y asistido por la Abogada doña Mercedes Paciencia García, contra el Auto dictado el 4 de junio de 2004 por el Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid por el que se decreta el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 4317-2004, y el Acuerdo de 15 de febrero de 2005 de la Comisión de Asistencia Jurídica de Madrid, que desestima la solicitud del demandante de amparo de designación de profesionales del turno de oficio para recurrir contra dicha resolución judicial. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 17 de marzo de 2005, don José Manuel Quintia Barreiros, interno en el Centro penitenciario de Madrid-VI (Aranjuez), manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra el Acuerdo de 15 de febrero de 2005 de la Comisión de Asistencia Jurídica de Madrid, que desestima su solicitud de designación de profesionales del turno de oficio para recurrir contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid de 4 de junio de 2004 por el que se decreta el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 4317-2004, incoadas en virtud de denuncia formulada por el demandante de amparo y otros, al considerar insostenible la pretensión del demandante. Tras las gestiones oportunas fueron designadas por los Colegios respectivos, a través del turno de oficio, doña Mercedes Paciencia García como Abogada y doña Adelaida Yolanda Girbal Marín como Procuradora. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 22 de abril de 2005 se tuvieron por efectuadas dichas designaciones y se dio traslado de los escritos y documentos aportados por el recurrente a la citada Procuradora, confiando un plazo de veinte días para que, bajo la dirección de la Letrada designada por el turno de oficio, se formulara la correspondiente demanda de amparo, que tuvo efectivamente su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 9 de mayo de 2005.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) Don José Manuel Quintia Barreiros y otros tres, todos ellos internos en el Centro penitenciario Madrid-VI (Aranjuez), remitieron una denuncia al Juzgado de guardia de Madrid contra don José María Aznar López, ex Presidente del Gobierno de España, como presunto autor de delitos tipificados en los arts. 588 y 590 del Código penal, por haberse arrogado las competencias para declarar la guerra y firmar la paz que el art. 63.3 CE asigna en exclusiva al Rey y a las Cortes Generales, exponiendo los denunciados que don José María Aznar había tomado la decisión de asociarse e implicarse en un pacto político militar con los EE UU de Norteamérica y el Reino Unido para invadir y declarar la guerra a Irak sin amparo de la ONU, y responsabilizándole por ello del ataque terrorista cometido en Madrid el 11 de marzo de 2004.

Dicha denuncia, que tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Instrucción de Madrid el 31 de mayo de 2004, fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid, que incoó las diligencias previas núm. 4317-2004, dictándose Auto de sobreseimiento provisional y archivo el 4 de

junio de 2004 por no quedar debidamente acreditada la perpetración de infracción penal alguna, de conformidad con lo prevenido en los arts. 641.1, 774 y 779.1.1 LECrim, haciéndose constar que contra dicho Auto cabe interponer recurso de reforma o apelación en el plazo de tres días. El Auto fue notificado al demandante de amparo y al resto de denunciados el 20 de septiembre de 2004.

b) Mediante escrito fechado el 21 de septiembre de 2004, que tuvo entrada en el Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid el 28 de septiembre de 2004, el demandante de amparo y los otros denunciados interpusieron contra el Auto de 4 de junio de 2004 recurso de reforma y subsidiario de apelación, en el que designaban para su representación al Abogado don Pablo Gómez de Travesedo, indicando las señas del despacho del mismo.

c) En respuesta a dicho escrito, el Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid dictó la providencia de 6 de octubre de 2004 (notificada el 8 de octubre al demandante de amparo) del siguiente tenor literal: «Dada cuenta; por recibido el anterior escrito presentado por José Manuel Quintia Barreiros por el que se interpone recurso de reforma, únase a las presentes actuaciones al igual que el sobre remitido por correo ordinario conteniendo una copia del mismo. No ha lugar a su admisión, por cuanto que conforme establece el art. 221 LECrim adolece del defecto de no estar autorizado por firma de Letrado, a dichos efectos se concede un plazo de tres días para su subsanación».

d) Mediante escrito presentado con fecha 10 de octubre de 2004 el demandante de amparo, tras quejarse de que el Juzgado no hubiese requerido al Abogado designado en el escrito de recurso fechado el 21 de septiembre de 2004, acabó solicitando que, en virtud de lo dispuesto en la Ley de asistencia jurídica gratuita y por cumplir sus requisitos, le fuesen designados Abogado y Procurador del turno de oficio, para representarle y defenderle en el recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de 4 de junio de 2004 de sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 4317-2004.

e) Por providencia de 28 de octubre de 2004 el Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid acordó librar oficio a los Colegios de Abogados y Procuradores de esta capital a fin de que le fueran designados al recurrente profesionales que por turno correspondan, para la defensa y representación de sus intereses, a los efectos del recurso que pretende interponer.

f) Mediante providencia de 12 de noviembre de 2004 el Juzgado tuvo por efectuadas las oportunas designaciones y acordó requerir a la Procuradora del turno de oficio designada para que, en plazo de tres días, procediese a subsanar el defecto de que adolecía el recurso de reforma presentado por el recurrente, con apercibimiento de que en otro caso adquiriría firmeza el Auto de 4 de junio de 2004 por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones.

Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2004 la Procuradora designada solicita del Juzgado que se concrete el defecto que ha de ser subsanado, dictándose por el Juzgado providencia de 26 de noviembre de 2004, acordando que le sea notificada la providencia de 6 de octubre de 2004, en la que se señala el defecto a subsanar.

g) Con fecha 3 de diciembre de 2004 la Procuradora del recurrente presentó escrito ante el Juzgado indicando que la Abogada designada para la defensa de oficio había presentado ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita escrito –cuya copia se adjuntaba– manifestando la insostenibilidad de la pretensión del recurrente, con fundamento en dos Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 24 de enero de 2004 y 7 de abril de 2004, que también se acompañaban junto al referido escrito, en los que se habían inadmitido multitud de querellas y denuncias interpuestas contra el ex-Presidente del

Gobierno de España don José María Aznar López por los mismos hechos e imputaciones delictivas. Dicho escrito fue también enviado al Juzgado por el Secretario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Madrid, informándose que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 33.2 de la Ley de asistencia jurídica gratuita, se había dado traslado del mismo al Colegio de Abogados de Madrid para que emita dictamen sobre la insostenibilidad de la pretensión.

Por providencia de 14 de diciembre de 2004 el Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid acuerda requerir al Colegio de Abogados de Madrid y a la Procuradora del recurrente para que aporten al Juzgado de la resolución que se emita sobre la insostenibilidad de la pretensión.

h) El día 10 de febrero de 2005 la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Madrid dictó resolución acordando, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 33 y 34 de la Ley de asistencia jurídica gratuita, desestimar la solicitud de asistencia jurídica gratuita del recurrente, considerada insostenible por la Letrada designada, al haber sido emitidos dictámenes vinculantes por el Colegio de Abogados de Madrid y por el Ministerio Fiscal considerando insostenible la pretensión del recurrente.

Dicha resolución fue comunicada el 15 de febrero de 2005 al Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid por oficio del Secretario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Madrid en el que se indica que, con esa misma fecha, se remite notificación personal con acuse de recibo al interesado.

i) Por providencia de 18 de febrero de 2005, notificada el siguiente 23 de febrero a la Procuradora del recurrente, el Juzgado tuvo por recibido el anterior oficio y decidió, «a la vista de que se informa de la insostenibilidad del recurso planteado», estar a lo acordado «en el Auto por el que se acordaba el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones».

Por escrito de 10 de marzo de 2005, que tuvo entrada en este Tribunal el siguiente 17 de marzo, el recurrente manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el citado acuerdo de 15 de febrero de 2005 de la Comisión de Asistencia Jurídica de Madrid, que desestima su solicitud de asistencia jurídica gratuita para recurrir contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid de 4 de junio de 2004, por el que se decreta el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 4317-2004. El recurrente considera que la denegación de asistencia jurídica gratuita por insostenibilidad de la pretensión es arbitraria y le ocasiona una situación de indefensión efectiva, pues carece de medios económicos para costearse un Abogado «de pago».

3. En la demanda de amparo se imputa al Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Se afirma que, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 12/1998, de 15 de enero), la denegación de asistencia jurídica gratuita por insostenibilidad de la pretensión no supone en sí una infracción del art. 24.1 CE, pero sí se produce tal vulneración cuando, denegada por tal motivo la designación de profesionales del turno de oficio, no se haya dado por el órgano judicial opción al justiciable de designar un Letrado de su libre elección que lo asista y, en su caso, un Procurador que lo represente. Tal sucede en el presente caso, en el que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, al privársele de su derecho a los recursos legalmente establecidos, toda vez que el Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid se limitó a notificar el Auto de sobreseimiento y archivo de la causa al recurrente por providencia de 9 de septiembre de 2004, quedando las actuaciones en el mismo estado de archivo en el que se encuentran, sin que conste resolución alguna del Juzgado notificando al recurrente la denegación de su solicitud de asistencia jurídica gratuita y otorgándole

plazo para que designe Abogado y Procurador de su libre elección para la interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de sobreseimiento y archivo de 4 de junio de 2004.

Se sostiene en la demanda de amparo que en supuestos similares el Tribunal Constitucional (SSTC 37/1988, de 3 de marzo, 106/1988, de 8 de junio y 12/1993, de 18 de enero) ha entendido que la legítima opción por la asistencia letrada del turno de oficio no puede impedir al ciudadano acudir, en su caso, a un Abogado de su libre designación, pues en caso contrario se estaría dando un trato distinto a quienes litiguen con Letrado del turno de oficio que a quienes litiguen con letrado libremente designado, por cuanto estos últimos nunca verán impedido su acceso al recurso por el juicio negativo de otro Letrado acerca de la sostenibilidad del mismo.

Por todo ello se interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), anulando el Auto de sobreseimiento y archivo de 4 de junio de 2004, para que el órgano judicial dicte nueva resolución que permita al recurrente la opción de nombrar Abogado y Procurador de su libre elección.

4. Por diligencia de ordenación de 17 de abril de 2007 la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal requirió, conforme a lo previsto en el art. 88 LOTC, al Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid para que en el plazo de diez días remitiese testimonio de de las diligencias previas de procedimiento abreviado núm. 4317-2004.

5. Recibido el testimonio de actuaciones solicitado, por providencia de 20 de junio de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, no habiendo otras partes que emplazar, dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la Procuradora del demandante de amparo, para que dentro de dicho plazo presentasen las alegaciones que a su derecho conviniesen, conforme determina el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 4 de septiembre de 2007, interesando que se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado, por no existir la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se invoca en la demanda de amparo.

Considera el Ministerio Fiscal que el curso procesal de las actuaciones no coincide con el descrito en la demanda de amparo, ni tampoco coincide ésta con la queja esgrimida por el recurrente en su escrito fechado el 10 de marzo de 2005, por el que anunció ante este Tribunal su intención de interponer recurso de amparo.

En efecto, no es correcto afirmar que la única actuación del Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid fuera la notificación al recurrente del Auto de sobreseimiento y archivo por providencia de 9 de septiembre de 2004. El examen de las actuaciones pone de manifiesto que, tras serle notificado dicho Auto y providencia, se interpuso por el demandante de amparo recurso de reforma y subsidiario de apelación contra dicho Auto, y que por el Juzgado se le otorgó un plazo de tres días para que subsanase el defecto de falta de firma de Letrado; asimismo consta que, tras la solicitud del recurrente de justicia gratuita, se requirió por el Juzgado a los Colegios de Abogados y Procuradores de Madrid para que designasen profesionales del turno de oficio para la defensa y representación del recurrente y que, una vez denegada la solicitud de asistencia jurídica gratuita, por insostenibilidad de la pretensión, el Juzgado dictó providencia de 18 de febrero de 2005 ratificando el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas, providencia que fue notificada a la representación procesal del recurrente en amparo, que se aquietó a la misma. Por otro lado consta igualmente que cuando la Comisión de Asistencia



Jurídica Gratuita comunicó al recurrente la desestimación de su solicitud de justicia gratuita le informó que ello había sido notificado también al órgano judicial.

De todo ello resulta –concluye el Fiscal– que el recurrente en ningún momento ha solicitado al Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid que se le permitiese designar Abogado de su elección para poder proseguir con su recurso contra el Auto de sobreseimiento y archivo.

La demanda de amparo imputa al Juzgado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haber dictado resolución notificando al recurrente la denegación de su solicitud de asistencia jurídica gratuita y otorgándole plazo para que designe Abogado y Procurador de su libre elección para la interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de sobreseimiento y archivo de 4 de junio de 2004, pero lo cierto es que la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, no contiene ninguna previsión de ese tipo como la que pretende el recurrente, ni la jurisprudencia constitucional que se cita puede ser trasladada, sin más, al presente supuesto, pues aquí no estamos ante un ciudadano al que no se le haya posibilitado la designación de un Letrado de su libre elección, derecho del que en modo alguno se ha privado al recurrente. Por el contrario, resulta que se le concedió trámite de subsanación del defecto de falta de firma de Letrado en su recurso, ante lo cual solicitó asistencia jurídica gratuita, y resulta asimismo que, tras conocer el recurrente la desestimación de su solicitud de designación de Abogado y Procurador de oficio, por insostenibilidad de su pretensión, le fue notificada por el Juzgado a su representación procesal la decisión de ratificar por tal motivo el archivo de la causa, pese a lo cual se abstuvo de toda actuación procesal, aquietándose a la referida resolución judicial, por lo que no se le puede imputar a la actuación del Juzgado de Instrucción la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por privación de la utilización de la vía del recurso prevista legalmente.

7. La representación procesal del recurrente en amparo no presentó alegaciones.

8. Por providencia de 17 de enero de 2008 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en el relato de antecedentes y ha puesto de relieve en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, la queja formulada por el recurrente en su escrito de 10 de marzo de 2005 por el que anunció ante este Tribunal su intención de interponer recurso de amparo, difiere de la formulada finalmente en la demanda de amparo, presentada el 9 de mayo de 2005, pues si en aquel escrito el recurrente sostiene que la denegación de asistencia jurídica gratuita por insostenibilidad de la pretensión es arbitraria y le ocasiona una situación de indefensión efectiva, por carecer de medios económicos para costearse un Abogado de libre elección, en la demanda de amparo se sostiene que la lesión que se denuncia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, la ha provocado el Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid, por no notificar al recurrente la denegación de su solicitud de asistencia jurídica gratuita ni darle ocasión de designar Abogado y Procurador de su libre elección para la interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de sobreseimiento y archivo de 4 de junio de 2004.

Pues bien, es justamente la queja formulada en la demanda de amparo la única que ha de merecer nuestra atención, pues es esta demanda la rectora del proceso constitucional, la que acota, define y delimita la pretensión y a la que hay que atenerse, en suma, para resolver el recurso de amparo (que se inicia precisamente con la

demanda, como establece el art. 49.1 LOTC), en relación con las infracciones constitucionales que en ella se invocan, como hemos tenido ocasión de recordar reiteradamente (por todas, SSTC 138/1986, de 7 de noviembre, FJ 1; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 185/2000, de 27 de marzo, FJ 2; y 20/2003, de 10 de febrero, FJ 2).

2. No es necesario insistir, por otra parte, en que la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita por insostenibilidad de la pretensión, conforme al procedimiento establecido en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, no supone per se infracción alguna del derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable –en la propia demanda de amparo se parte de esta premisa– pues, como hemos señalado en la STC 12/1998, de 15 de enero, FJ 4 a), la denegación de dicho beneficio «tiende, ante todo, a asegurar que el esfuerzo social colectivo y solidario que requiere el disfrute de tal beneficio por parte de los ciudadanos más desfavorecidos económicamente no vaya a parar a la defensa de pretensiones que, por absurdas o descabelladas, no resulten merecedoras de ser sufragadas con dinero público; persiguiendo, además, la finalidad de evitar el ejercicio abusivo o temerario del derecho de acceso a la jurisdicción en defensa de pretensiones manifiestamente abocadas al fracaso, designio éste que, como ya declaramos en la STC 206/1987, se encuentra entre los que legítimamente puede perseguir el legislador a la hora de limitar el libre ejercicio del derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales».

Por otra parte, como también señalamos en la STC 12/1998, FJ 4 b), «el hecho de que no sea un órgano judicial el que, en último término, se pronuncie sobre la sostenibilidad o no de la pretensión a los efectos de la pérdida del beneficio de asistencia jurídica gratuita, tampoco puede ser tenido por contrario al art. 24.1 CE, por cuanto el simple examen acerca de si el ejercicio de una pretensión procesal es o no jurídicamente viable no puede, en modo alguno, equipararse al enjuiciamiento sobre el fondo de aquella»; a lo que se añade que «la obtención de una decisión sobre la sostenibilidad de la pretensión por parte de un órgano totalmente ajeno a los intereses particulares del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita... también se encuentra perfectamente asegurada con el sistema que residencia dicha decisión en los Colegios de Abogados y en el Ministerio Fiscal, órganos que se hallan en una posición de imparcialidad y objetividad, dado que carecen de interés propio alguno sobre la pretensión del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita cuya sostenibilidad o no han de dictaminar, y, además, son órganos que cuentan con la adecuada cualificación técnica... lo que les capacita específicamente para llevar a cabo la función de dictaminar si una determinada pretensión merece o no ser enjuiciada, por esta vía de la gratuidad, por los Juzgados y Tribunales del Poder Judicial».

3. Descartado pues, que la denegación al demandante de amparo de su solicitud de nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, por insostenibilidad de la pretensión, suponga vulneración del art. 24.1 CE, debemos proceder seguidamente a examinar la queja formulada en la demanda de amparo, en la que, como ha quedado expuesto, se afirma que el Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid ha lesionado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión por no haberle notificado la denegación de su solicitud de justicia gratuita ni haberle ofrecido la posibilidad de designar Abogado y Procurador a su costa para la interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de sobreseimiento y archivo de las diligencias previas incoadas en virtud de denuncia presentada por el demandante.

En la STC 182/2002, de 14 de octubre, FJ 5, recordábamos que este Tribunal ha considerado incompatible con el art. 24.1 CE la privación de la utilización de la vía de

recurso prevista legalmente para casos en los que la pretensión fuera considerada insostenible por los Abogados designados de oficio, sin dar al justiciable la oportunidad de designar Letrado de su libre elección. Así, en las SSTC 37/1988, de 3 de marzo, y 106/1988, de 8 de junio, consideramos que el párrafo segundo del art. 876 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím, redactado por Ley de 16 de julio de 1949) resultaba contrario al citado precepto constitucional en cuanto forzaba a tener por desestimado el recurso de casación cuando la pretensión fuera considerada insostenible por dos Abogados designados de oficio nombrados sucesivamente y el Fiscal estuviera de acuerdo con ello, a pesar de que el recurso no se había sustanciado por circunstancias ajenas a la voluntad del recurrente e, incluso, en contra de su voluntad expresamente manifestada; contradicción que se debía a que se privaba al condenado de un recurso al que tenía derecho por estar previsto en las leyes y porque le proporcionaba acceso a un Tribunal superior al que le condenó, en consonancia con lo requerido por el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. En el caso expresado entendió este Tribunal que la legítima opción por la asistencia del turno de oficio no puede impedir al ciudadano acudir, en su caso, a un Abogado de su libre designación (SSTC 37/1988, de 3 de marzo, FJ 7, y 106/1988, de 8 de junio, FJ 4), afirmación que fue reiterada en la STC 12/1993, de 18 de enero, FJ 2 (relativa a un supuesto en que fue declarado desierto un recurso de suplicación por aplicación del art. 155 de la Ley de procedimiento laboral), añadiendo la consideración de que, en caso contrario, «se estaría dando un trato distinto a quienes litigan con Letrado del turno de oficio que a quienes litigan con Letrado libremente designado», pues estos últimos nunca verán impedido su acceso al recurso por el juicio negativo de otros Letrados acerca de la sostenibilidad de la pretensión.

En sentido similar, la STC 130/2003, de 30 de junio, FJ 4, con cita de la precedente doctrina sentada en SSTC 33/1990, de 26 de febrero, FJ 5, y 213/2001, de 29 de octubre, FJ 2, declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso, en un supuesto de inadmisión de recurso de casación por solicitud extemporánea de nombramiento de Procurador de oficio, sin otorgar la posibilidad de interponerlo mediante Procurador de su libre elección, por cuanto «formulada la petición de nombramiento de Procurador de oficio, la recurrente podía razonablemente esperar una respuesta, bien accediendo a tal nombramiento, bien denegándolo, pero con otorgamiento de plazo para poder designar uno de libre elección». Doctrina que se contiene asimismo en STC 221/2000, de 18 de septiembre, FJ 3, y que hemos reiterado en STC 84/2005, de 18 de abril, FJ 3, para un supuesto de inadmisión de recurso de casación por archivo de la solicitud de nombramiento de Procurador de oficio, sin que en ningún momento se le notificase al recurrente la denegación de justicia gratuita, y sin darle, en consecuencia, la oportunidad de suplir la falta de postulación procesal designando un Procurador a su costa.

4. Sin embargo, la aplicación de la citada doctrina constitucional al presente supuesto no puede conducir al resultado apetecido por el recurrente, pues, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, el examen de las actuaciones permite corroborar que la demanda de amparo parte de unas premisas no acordes con la realidad de lo acontecido, de que lo resulta, en definitiva, que la queja que se formula por supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de fundamento.

En efecto, frente a lo afirmado en la demanda de amparo, los antecedentes del caso revelan que no es cierto que la única actuación del Juzgado de Instrucción núm. 35 de Madrid fuera la notificación al recurrente del

Auto de sobreseimiento y archivo de las diligencias previas por providencia de 9 de septiembre de 2004, ni tampoco lo es que no se le notificara la denegación de su solicitud de justicia gratuita.

Por el contrario, de las actuaciones resulta que, tras serle notificado dicho Auto y providencia, se interpuso por el demandante de amparo recurso de reforma y subsidiario de apelación contra dicho Auto, y que por el Juzgado se le otorgó mediante providencia de 6 de octubre de 2004 un plazo de tres días para que subsanase el defecto de falta de firma de Letrado, ante lo cual el recurrente presentó ante el Juzgado escrito el 10 de octubre de 2004 solicitando que le fuesen designados Abogado y Procurador del turno de oficio, para representarle y defenderle en el recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de sobreseimiento y archivo. Resulta asimismo que el Juzgado requirió oportunamente a los Colegios profesionales correspondientes a fin de que designasen profesionales del turno de oficio para la defensa y representación del recurrente y consta también que, una vez que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita comunicó al Juzgado la denegación de la solicitud de asistencia jurídica gratuita, por insostenibilidad de la pretensión, el Juzgado dictó providencia de 18 de febrero de 2005 ratificando por tal motivo el Auto de sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas, providencia que fue notificada el siguiente 23 de febrero a la representación procesal del recurrente en amparo, que se aquietó a la misma.

De igual modo ha quedado acreditado, en el caso, que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita no se limitó a comunicar al Juzgado la resolución denegatoria de la solicitud de justicia gratuita del recurrente, sino que también le fue notificada a éste, informándole que tal resolución había sido puesta en conocimiento del órgano judicial.

De todo ello resulta, como bien advierte el Ministerio Fiscal, que al recurrente no se ha visto privado de la posibilidad de designar Letrado y Procurador de su libre elección para la interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de 4 de junio de 2004 de sobreseimiento y archivo. Es patente que el órgano judicial notificó al recurrente, por medio de su representación procesal, la providencia por la que acuerda ratificar el Auto de sobreseimiento y archivo de la causa, por haberse resuelto por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita la denegación de su solicitud de justicia gratuita, pese a lo cual la parte se abstuvo de toda actuación procesal, pues ni impugnó la referida providencia, en su caso, ni procedió a designar a su costa profesionales para la interposición del recurso contra el Auto de sobreseimiento y archivo.

En definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias de este caso, no cabe apreciar vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, porque el demandante de amparo no se ha visto privado de su derecho al recurso legalmente establecido como consecuencia de un efecto automático del juicio técnico de insostenibilidad de la pretensión, ni por una decisión arbitraria o irrazonable del órgano judicial, sin darle la posibilidad de lo que ahora solicita a través de su recurso de amparo, esto es, la libre designación de Procurador y Abogado, una vez frustrado su intento de representación y defensa por el turno de oficio, sino que la pretendida indefensión alegada se debe, a la postre, a la propia conducta procesal de la parte, debiendo recordarse una vez más que una queja de indefensión adquiere relevancia constitucional cuando la indefensión es material, esto es, real y efectiva, e imputable a la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24.1 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defienden (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de



19 de mayo, FJ 5; 5/2004, de 16 de enero, FJ 6; y 141/2005, de 6 de junio, FJ 2).

### 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 don José Manuel Quintia Barreiros.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de enero de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**2667**

*Sala Segunda. Sentencia 8/2008, de 21 de enero de 2008. Recurso de amparo 4029-2005. Promovido por el Gobierno de Cantabria respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Cantabria y de un Juzgado de Instrucción de Santander que denegaron su personación en causa de jurado por delito de muerte violenta de una mujer.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): derechos fundamentales de los entes públicos; denegación del ejercicio de la acción popular en materia de violencia de género a una Administración pública mediante resolución que inaplica una ley autonómica (STC 311/2006). Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4029-2005, promovido por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que legalmente ostenta, contra el Auto núm. 59/2005, dictado por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección Tercera, de fecha 28 de marzo de 2005, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra los Autos de 25 de octubre de 2004 y de 1 de enero de 2005, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santander, por los que se deniega al Gobierno de Cantabria la personación en ejercicio de la acción popular en el procedimiento del Tribunal del Jurado, rollo 2-2004, por muerte violenta de doña Elisa Calderón Zubillaga. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 1 de junio de 2005 la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que legal-

mente ostenta, interpuso demanda de amparo constitucional contra la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento por entender que vulneraba los arts. 24.1 y 15 CE. Mediante otrosí se solicitaba la suspensión de la resolución recurrida.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) El 7 de octubre de 2004 el Gobierno de Cantabria se personó ejerciendo la acción popular en el procedimiento de Tribunal de Jurado 2-2004 que se seguía en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santander por delito de violencia de género con resultado de muerte. Mediante Auto de 25 de octubre de 2004 el Juzgado acordó no tener por personado y parte en calidad de acusación popular al Gobierno de Cantabria.

b) Frente a dicho Auto recurrió el Gobierno de Cantabria en reforma y subsidiaria apelación, invocando la previsión contenida en el artículo 18 de la Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas. El recurso fue desestimado por Auto del Juzgado de 1 de enero de 2005.

c) Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial, mediante Auto de 28 de marzo de 2005, confirmó lo acordado por el Juez y declaró no tener por personado al Gobierno de Cantabria. Fueron argumentos de la Sala los siguientes: (1) El art. 125 CE limita la acción popular a los «ciudadanos», lo que, según la STC 129/2001, de 4 de junio, debe interpretarse limitado a las personas privadas. (2) La presente causa se sigue por delito público y no pudiendo tener el Gobierno de Cantabria otro interés que la defensa del interés público, tal función es ya asumida por el Ministerio Fiscal. (3) El artículo 18 de la Ley de Cantabria para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas autoriza el ejercicio de la acción popular a la Comunidad Autónoma en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal, habiendo sido esta legislación «interpretada por el TC en los términos ya expuestos».

3. Con fundamento en este itinerario procesal el mencionado Gobierno autonómico presenta recurso de amparo. En su demanda considera que las resoluciones citadas lesionan, en primer lugar, su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Tras poner de manifiesto que las Administraciones públicas gozan, según la doctrina de este Tribunal, del derecho a la tutela judicial efectiva —especialmente cuando, como en el presente caso, no se pretende la defensa de un acto propio dictado en el ejercicio de su potestad administrativa, sino de la defensa del interés general y de los principios básicos de un sistema democrático—, la parte recurrente en amparo alega que la Audiencia Provincial ha vulnerado su derecho de acceso a la jurisdicción, en tanto en cuanto la denegación de la acción popular se ha basado en una interpretación restrictiva y contraria al principio *pro actione* del art. 125 CE y de la capacidad de acceso de las Administraciones públicas al ejercicio de la acción popular. La demanda de amparo señala, en segundo lugar, que las resoluciones judiciales citadas han vulnerado asimismo el derecho a la vida e integridad física de las personas (art. 15 CE) en cuanto no permiten su protección por la Administración autonómica, que tiene obligación de prestarla.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de marzo de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la demandante de amparo,