

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

POR FRANCISCO CORRAL DUENAS

Sentencia de 27 de marzo de 2000.—INDEFENSION.—Se vulnera el derecho a la tutela judicial cuando falta la notificación del recurso de apelación interpuesto por la contraparte.—Sala 2.^a—Ponente: Señor Viver Pi-Sunyer.

Antecedentes.—Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La señora Moreno Navarrete fue demandada por la Comunidad de propietarios de la calle Condesa de Venadito, 12-14-16, de Madrid, en solicitud de la demolición de la obra de cerramiento realizada en la terraza de su propiedad. La diligencia de emplazamiento por cédula a la demandada se practicó en la calle Condesa de Venadito, 16. La actual recurrente nombró como Procurador a don Ignacio Corujo Pita. Antes de recaer sentencia en la instancia, dicho Procurador fue sustituido por don Juan Corujo López-Villamil. El 20 de diciembre de 1990, el Juzgado de Primera Instancia, número 2 de Madrid, dictó sentencia desestimando la demanda.

b) Tanto la demandante de amparo como la Comunidad de propietarios interpusieron recurso de apelación. Por providencia de 8 de enero de 1991, se tuvieron por interpuestos ambos recursos. El Juzgado, al intentar notificar la providencia anterior, tuvo conocimiento de que el Procurador, señor Corujo López-Villamil, había fallecido, por lo que se dictó providencia de 7 de febrero de 1991, requiriendo a la señora Moreno Navarrete a fin de que nombrara nuevo Procurador. El requerimiento se efectuó por correo certificado a la dirección antes mencionada, pero fue devuelto. El Juzgado intentó la notificación a través de la oficina común de notificaciones en el mismo domicilio. La diligencia fue negativa, constando que «dicha persona no reside en este domicilio, desconociendo sus señas». La parte demandante aportó nuevo domicilio de la demandada: calle Príncipe de Vergara, 97, donde se practicó la siguiente notificación: «Requerir a la demandada... para que nombre nuevo Procurador, bajo apercibimiento, de no verificarlo se le dará por desistida de la apelación de la sentencia...». La cédula se entregó al conserje del edificio, don Alejandro Gómez, quien no la firmó.

c) Por providencia, de 3 de noviembre de 1992, habiendo transcurrido el plazo para nombrar nuevo Procurador sin que ello se efectuara, se tuvo por desistida a la señora Moreno Navarrete de la apelación. La Audiencia dictó sentencia, de 13 de marzo de 1995, estimando en parte el recurso interpuesto por la Comunidad de propietarios y revocando parcialmente la sentencia anterior, declarando que procedía la demolición de la obra realizada en la terraza.

d) Consta en las actuaciones que dicha sentencia le fue notificada a la señora Moreno Navarrete a través de la Letrada doña Josefa Sanz de Frutos. Esta parte interpuso contra la misma recurso de casación que fue inadmitido mediante Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 14 de enero de 1997, por razón de la cuantía litigiosa.

En la demanda de amparo se aduce indefensión lesiva del artículo 24.1 CE, de una parte, por la defectuosa realización de los actos de comunicación procesal en relación con el recurso de apelación interpuesto y, de otra parte, por la imposibilidad de solicitar, no obstante concurrir dos de las causas legalmente previstas, la recusación del Magistrado Ponente del Auto de inadmisión que se impugna.

En relación con lo primero, advierte la recurrente que, tras haberse interpuesto recurso de apelación, ninguna de las notificaciones a ella dirigidas se practicó con arreglo a la normativa procesal, ni llegó tampoco a su conocimiento, sin que en ningún momento del procedimiento el órgano judicial intentase siquiera comunicarle la existencia de un recurso de apelación interpuesto por parte de la Comunidad de propietarios demandante y, en consecuencia, de la posible situación de rebeldía en que podría quedar, impidiéndose así la defensa, como parte apelada, de sus derechos e intereses en segunda instancia y, en particular, la posibilidad de alegar la prescripción de la supuesta infracción denunciada por dicha Comunidad.

Y en cuanto a lo segundo, subraya la demandante la imposibilidad de denunciar la existencia de causa de recusación en el Magistrado del Tribunal Supremo, señor Almagro Nosete, ponente del Auto de inadmisión del recurso de casación interpuesto contra la resolución recaída en apelación, por cuanto hasta el momento de su notificación no se tuvo conocimiento de su identidad. Como quiera que, en su calidad de Presidenta de la Comunidad de propietarios del garaje de la calle María de Molina, número 56, de Madrid, la recurrente habría interpuesto demanda judicial contra la señora Castillo Rodríguez, esposa del señor Almagro-Nosete, a la sazón Magistrado Ponente de la referida resolución, se estiman concurrentes las causas de recusación séptima y décima del artículo 189 LEC. Atendida la falta de previsión legal de una exigencia de previa comunicación a las partes de la identidad del Ponente en supuestos de inadmisión (art. 1.710 LEC), y dado que el propio Magistrado no se ha abstenido voluntariamente, la recurrente solicita el otorgamiento del amparo a fin de que la admisión del recurso de casación pueda ser enjuiciada por un Magistrado en el que no concurra causa de recusación.

En todo caso, y sin perjuicio de esta subsidiaria petición, se suplica del Tribunal la retroacción del procedimiento al momento en que debió haberse comunicado a la recurrente la interposición del recurso de apelación por parte de la representación procesal de la ya referida Comunidad de propietarios.

Fallo.—El Tribunal Constitucional ha decidido:

Otorgar el amparo solicitado por doña Esperanza Moreno Navarrete y, en su virtud:

1.º Reconocer que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia, de 13 de marzo de 1995, de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en apelación de sentencia del Juzgado de Primera Instancia, número 2, de Madrid (rollo 786/92), así como de la providencia, de fecha 3 de noviembre de 1992, con retroacción de las actuaciones, a fin de que se comuniquen a la recurrente la interposición del recurso de apelación por parte de la Comunidad de propietarios de la calle Condesa de Venadito, números 12-14-16, de Madrid.

Fundamentos jurídicos.—1. El presente recurso de amparo, aunque formalmente se dirige sólo contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 1997, que declaró no haber lugar a la interposición del recurso de casación interpuesto contra la sentencia número 123/95 de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía número 627/88, en rigor también impugna la providencia de la citada Audiencia Provincial, de 3 de noviembre de 1992, que tuvo por desistida a la recurrente de su recurso de apelación, y la referida sentencia número 123/95, que estimó el recurso de apelación interpuesto el 13 de marzo de 1995 por la Comunidad de propietarios.

Concretamente, en relación con la providencia y la sentencia de la Audiencia, la recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la defectuosa práctica de los actos de comunicación procesal en relación con el recurso de apelación. En cuanto al Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la recurrente denuncia la conculcación de su derecho a un Juez imparcial, al no haber podido recusar al Magistrado Ponente de la resolución inadmisoria dictada por dicha Sala del Tribunal Supremo.

La recurrente solicita la anulación del procedimiento a partir del momento en que se le debió notificar la interposición del recurso de apelación por parte de la referida Comunidad de propietarios y, subsidiariamente, que se anule el Auto del Tribunal Supremo, de 14 de enero de 1997.

Según se desprende de las actuaciones, los actos de comunicación procesal con la recurrente se habrían venido cumplimentando de modo eficaz hasta que, interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia recaída en primera instancia, se produjo el fallecimiento del Procurador de la actual demandante de amparo. Desde entonces —sostiene la recurrente—, las notificaciones dirigidas a ella, no practicadas conforme a Derecho, no habrían llegado en ningún momento a su conocimiento, impidiéndole así el órgano judicial la defensa de sus derechos e intereses en la segunda instancia. La demandante denuncia asimismo que, dada la imprevisión legal de comunicación a las partes de la identidad del Ponente en supuestos de inadmisión, no le ha sido posible intentar apartar de la decisión relativa a la admisión del recurso de casación a quien, una vez notificada la resolución, ha resultado ser Magistrado Ponente, pese a que, en su opinión, en el mismo concurren dos causas de recusación (arts. 189.7 y 10 LEC), que debieron llevarle a abstenerse voluntariamente de conocer del asunto.

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la desestimación del amparo solicitado porque, sin perjuicio de la razonable probabilidad de que la recurrente conociese de la comunicación, habiéndose desentendido del proceso durante casi cinco años, la pretendida indefensión padecida únicamente sería imputable a la actitud de desinterés de la propia recurrente o de su Letrado. Y, en cuanto a la alegada parcialidad del Juez, la desestimación vendría obligada por la falta de justificación del perjuicio causado por la intervención del Magistrado supuestamente incurso en dos causas de recusación.

Por último, la Comunidad de propietarios de la calle Condesa de Venadito, números 12-14-16, opone, en una perspectiva formal, la falta de invocación en la demanda del derecho supuestamente vulnerado o la errónea referencia a los artículos 54 y siguientes de la Constitución, la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, por no haber promovido la demandante el recurso extraordinario de revisión antes de venir en amparo. Y, en cuanto al fondo de la pretensión, se afirma, de una parte, que la indefensión pretendidamente causada por la práctica defectuosa de los actos de comunicación procesal únicamente podría imputarse a la pasividad y falta de interés de la recurrente y, en su caso, de su dirección letrada; y, de otra parte, que ni a lo largo de las actuaciones se ha mencionado el nombre del Magistrado Ponente que se pretende recusar ni, por lo demás, concurre causa alguna de recusación, por cuanto, dado que el señor Almagro Nosete no figura como demandado por la Comunidad de propietarios de la calle María de Molina, número 56, no existe pleito pendiente con la recusante, ni se constata tampoco la pretendida enemistad manifiesta. En cualquier caso —se dice—, no sería éste el momento procesal oportuno para instar un incidente que, con arreglo a lo establecido en el artículo 192 LEC, ha de interponerse nada más tener constancia de las posibles causas de recusación.

2. Puesto que la representación procesal de la Comunidad de propietarios de la calle Condesa de Venadito, números 12-14-16, de Madrid, ha opuesto a la presente demanda de amparo la causa de inadmisión basada en el artículo 44.1.a) LOTC que, caso de ser acogida, haría innecesario todo pronunciamiento por nuestra parte sobre la cuestión de fondo planteada, antes de entrar a conocer de la misma ha de quedar descartada una falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial que, según se denuncia, resultaría de no haberse interpuesto el recurso extraordinario de revisión antes de venir la recurrente en amparo ante este Tribunal.

Como es notorio, las causas de inadmisibilidad de un recurso de amparo, no habiendo sido apreciadas *in limine litis*, pueden ser consideradas en sentencia al examinar el fondo del asunto, ya sea en virtud de alegación de parte, ya sea *ex officio* (SSTC 124/1991, de 3 de junio; 39/1993, de 8 de febrero, por todas) pues, no siendo el recurso de amparo un medio ordinario de tutela de los derechos fundamentales, no cabe acudir directamente a este Tribunal sin desconocer al propio tiempo su naturaleza subsidiaria (SSTC 82/1991, de 22 de abril; 211/1992, de 30 de noviembre, por todas).

A tal efecto conviene subrayar, de entrada, tanto la necesaria compatibilización que, desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, ha de existir entre la prohibición de artificiosa dilatación del plazo para recurrir en amparo mediante la interposición de recursos claramente improcedentes y el requisito de agotamiento de la vía judicial (SSTC 122/1996, de 8 de julio; 228/1999, de 13 de diciembre, por todas), como el hecho de que este último requisito ha de ser interpretado de manera flexible y finalista, en el sentido de que dicha

exigencia no equivale tanto a la exhaustiva utilización de todos los recursos legalmente previstos e imaginables cuanto al empleo de «aquellos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales y, además, que dada su naturaleza y finalidad sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (SSTC 364/1993, 377/1993, 27/1994, 140/1994, 56/1995 y 84/1999, entre otras muchas)». (STC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3).

3. En el presente caso, el recurso supuestamente preterido habría sido el extraordinario de revisión. Ahora bien, no se trata sólo de que no haya existido indicación alguna relativa a las posibles vías de recurso frente a una resolución «contra la que no se dará recurso alguno» (art. 1.710.1.5 LEC), sino de que, denunciándose en lo sustancial la vulneración del artículo 24 CE, tanto por indefensión lesiva de tutela judicial efectiva como por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un Juez imparcial, no se advierte bien cuál habría podido ser el engarce de esta doble pretensión de amparo en las causas tasadas establecidas en el artículo 1.796 LEC. No parece, pues, razonable, atendida la naturaleza y finalidad del recurso de revisión, que ésta fuese una vía procesal exigible como previa al efecto de reparar o remediar la doble vulneración de derechos que la recurrente imputa a las resoluciones impugnadas (sentencia 60/1994, de 28 de febrero).

En consecuencia, y sin prejuzgar su viabilidad, a falta en aquel momento de una vía útil al efecto de obtención de la nulidad de actuaciones pretendida, cabe aceptar que la recurrente no disponía de otro cauce para obtener la defensa de sus derechos que el amparo ejercitable ante este Tribunal.

4. Despejada la duda de admisibilidad, podemos entrar ya a analizar el fondo de las cuestiones a debate. Procede abordar, así, en primer término, la denuncia relativa a la indefensión, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que la actora dice haber padecido como consecuencia de la práctica defectuosa de la comunicación procesal seguida por el órgano judicial a partir del momento en que, una vez interpuesto el recurso de apelación contra la resolución dictada en la primera instancia, se produjo el fallecimiento de su Procurador.

A propósito de la tacha denunciada, cumple recordar que, según jurisprudencia bien asentada, la indefensión material lesiva del artículo 24.1 CE, implica un impedimento por parte del órgano judicial del derecho de la parte a alegar y defender en el proceso los propios derechos e intereses (sentencia 89/1986, de 1 de julio, por otras). A los órganos judiciales corresponde, pues, asegurar que los actos de comunicación efectivamente lleguen a conocimiento de las partes (SSTC 167/1992, de 26 de octubre; 65/1999, de 26 de abril, entre otras), quienes no podrían aducir indefensión material alguna, aún en supuestos de procesos seguidos inaudita parte, cuando de las actuaciones se deduzca que quien la denuncia no ha observado la debida diligencia en la defensa de sus derechos porque el apartamiento del proceso al que se anuda dicha indefensión sea la consecuencia de «la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o profesionales que les representen o defiendan» (SSTC 112/1993, 364/1993, 158/1994 y 262/1994) (SSTC 18/1996, de 12 de febrero, FJ 3, y 78/1999, de 26 de abril, FJ 2).

De ello se desprende que la aludida obligación judicial limita con la exigencia de que los interesados han de observar, por su parte, un *mínimum* de diligencia. La respuesta a la cuestión que aquí se plantea no es posible, por tanto, sino a la vista de las concretas circunstancias del caso.

5. Pues bien, en el presente supuesto la recurrente denuncia una indefensión material lesiva de su derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto, al no haber tenido noticia, en particular, de la interposición del recurso de apelación por parte de la ya referida Comunidad de propietarios, no ha podido utilizar las posibilidades de defensa disponibles mediante el acceso al proceso en segunda instancia.

A esta queja oponen, según queda dicho, tanto el Fiscal como la Comunidad de propietarios de la calle Condesa de Venadito, números 12-14-16, de Madrid, que la incomparecencia de la recurrente en apelación, en último extremo, responde a la propia decisión, sea de la recurrente, sea de su defensa letrada, reveladora, cuando menos —dice el Fiscal—, de culpa concomitante en la producción del efecto denunciado, dada la actitud pasiva, desinteresada y falta de diligencia de la actual recurrente.

Consta en autos que, tras la sentencia dictada el día 20 de diciembre de 1990 por el Juzgado de Primera Instancia, número 2, de Madrid, favorable a los intereses de la recurrente de amparo y debidamente notificada a los Procuradores de ambas partes, tanto la recurrente como la otra parte interpusieron sendos recursos de apelación. Sin embargo, al intentar el Magistrado Juez notificar la providencia que ponía en conocimiento de las partes la interposición de dichos recursos, teniéndolos por interpuestos en tiempo y forma, advirtió que el Procurador de la recurrente en amparo había fallecido, por lo que dictó una nueva providencia en la que únicamente se la requería para que nombrase nuevo Procurador, con la advertencia de que de no hacerlo así se la tendría por desistida de su recurso. Esta providencia fue remitida por correo al domicilio que la recurrente había hecho constar en la demanda, pero fue devuelta. El Juzgado acordó de inmediato una nueva notificación a la demandada, esta vez por medio de la Oficina Común de Notificaciones y Embargos. Constituido el Secretario en el referido domicilio, se hace constar en la diligencia el nombre de una persona que afirma que la recurrente no reside en el mismo y que se desconocen sus nuevas señas. Ante esta situación, el Juzgado acuerda requerir a la actora para que facilite el nuevo domicilio de la demandada, extremo que ésta pone en conocimiento del Juzgado mediante escrito de 21 de septiembre de 1992. Constituido el día 22 de octubre el Oficial del Juzgado en el nuevo domicilio, y no hallándose en él a la recurrente, se entrega «cédula comprensiva de todos los requisitos legales» al conserje de la vivienda, «haciéndole saber la obligación que tiene de entregársela así que regrese, o darle aviso si sabe su paradero bajo las prevenciones de Ley». El conserje no firmó la referida cédula en la que se reiteraba el requerimiento para que nombrase Procurador bajo admonición de tenerla por desistida de su recurso. Por providencia de 3 de noviembre, el Juzgado tiene por desistida a la recurrente.

No consta en autos, por el contrario, que se intentase notificar la providencia por la que se ponía en su conocimiento la interposición del recurso de apelación por parte de la Comunidad de propietarios.

6. Al aplicar la *ratio decidendi* establecida en el fundamento jurídico anterior a los hechos relativos a la notificación de la providencia, por la que se requiere a la recurrente para que nombre Procurador, la respuesta de este Tribunal no puede obviar que, sin perjuicio de que pueda haberse producido alguna irregularidad en los actos de comunicación —no causante, en sí misma, de indefensión material alguna—, cuando —como aquí ocurre— se ha llevado a cabo un cambio de domicilio, estando pendiente un litigio ante los

órganos judiciales la obligación de leal cooperación ínsita en el artículo 24 CE, exige, en todo caso, de la parte interesada, su inmediata puesta en conocimiento del Juzgado; poner en conocimiento del órgano judicial esta circunstancia es, sin duda, «un mínimo de diligencia» exigible a la parte (SSTC 52/1998, 12/2000, de 17 de enero, FJ 4).

Por lo demás, de las actuaciones resulta que no está en discusión que el domicilio aportado por la referida Comunidad de propietarios, una vez fallida la comunicación en el anterior domicilio conocido de la demandante, es realmente el domicilio en el que en efecto habitaba la recurrente y en el que se intentó la notificación. En estas circunstancias, cabe dudar de lo fundado de pretender que se hubiese debido decretar una comunicación edictal —modalidad de citación, por definición, supletoria y excepcional, utilizable sólo previo el agotamiento de las (más eficaces) modalidades ordinarias (SSTC 234/1988, de 2 de diciembre; 174/1990, de 12 de noviembre; 312/1993, de 25 de octubre; 65/1999, de 26 de abril, por todas)—. Tampoco se discute que el conserje de la vivienda de la recurrente haya recibido la cédula de citación (sentencia 219/1999, de 28 de diciembre, FJ 4), ni se aduce elemento o circunstancia alguna que —como en otros casos (sentencia 275/1993, de 20 de septiembre, FJ 4)— hubiese permitido a este Tribunal entrar a valorar en amparo la eventualidad de la aducida existencia de indefensión porque se hubiese imputado a la recurrente el riesgo del incumplimiento por parte de una tercera persona de la carga de comunicar la citación en observancia del deber de colaboración con la justicia.

Debe destacarse, igualmente, que entre su interposición y la notificación de la sentencia transcurrieron más de cinco años, período durante el cual la recurrente se desentendió por completo del proceso, reaccionando tardíamente, con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, una vez que sus intereses patrimoniales resultaron menoscabados (STC 137/1996, de 16 de septiembre). Las alegaciones de la demandante no pasan, en este extremo, de la mera negación de haber tenido noticia de la comunicación referida, centrándose su atención sobre las irregularidades procesales advertidas. En tales circunstancias —y en línea con lo aducido por el Fiscal y la Comunidad de propietarios—, no cabe sino imputar a la propia conducta de la parte afectada —la actual recurrente— la indefensión aducida en este punto.

7. Otra ha de ser, en cambio, nuestra conclusión por lo que respecta a la indefensión que se invoca en relación con el recurso interpuesto de contrario. En efecto, no parece posible admitir desde la perspectiva constitucional y sin que ello suponga negar cuanto queda dicho acerca de la actitud procesal de la parte, la inobservancia por parte del órgano judicial de su deber de asegurar que la señora Moreno Navarrete llegase a ser, efectivamente, notificada de la propuesta de providencia, de 8 de enero de 1991, mediante la que se tiene por interpuesto recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia, número 2, de Madrid, por parte de la Comunidad de propietarios y respecto del que ulteriormente se la tiene por desistida, por providencia de 3 de noviembre de 1992, ya que, como queda dicho, respecto de esa providencia nunca se intentó siquiera su comunicación, no pudiéndose presumir, por otra parte, un conocimiento de la interposición de recurso por la Comunidad de propietarios, puesto que no resulta de las actuaciones. La queja de la recurrente no carece, pues, de relevancia constitucional.

En consecuencia, y en la medida en que la indefensión material que se aduce es imputable a la inobservancia por parte del órgano judicial de la

obligación de asegurar la efectiva comunicación de los actos procesales a las partes —en este caso, de notificar a la recurrente la interposición de recurso de apelación de contrario—, procede declarar la existencia de la denunciada vulneración del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE.

8. Constatado lo anterior, y sin perjuicio de su contenido y relevancia constitucional, es ya innecesario que este Tribunal se pronuncie en relación con la imposibilidad de recusar al Magistrado Ponente del Auto de inadmisión del recurso de casación, pese a la pretendida concurrencia en el mismo de dos causas de recusación (arts. 189.7 y 10 LEC) que, según piensa la recurrente, debieron llevarle a abstenerse voluntariamente de conocer del asunto.

F. C. D.