

**20395** *Sala Primera. Sentencia 275/2005, de 7 de noviembre de 2005. Recurso de amparo 5704-2000. Promovido por don Antonio Agulló Navarro frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que revocó la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y desestimó su demanda contra la Administración de Elche de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.*

*Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda de amparo judicial, luego transformada en recurso ordinario, por falta de agotamiento de la vía económico-administrativa. Voto particular.*

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. 5704-2000, promovido por don Antonio Agulló Navarro, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Ferrández Castro y asistido por el Abogado don José Antonio Peral Gómez, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2000, recaída en el recurso de casación núm. 7796/94, interpuesto contra la Sentencia de 13 de julio de 1994 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1227/92. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de octubre de 2000 (presentado en el Juzgado de guardia el 28 de octubre de 2000) don Luis Parra Ortún, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Antonio Agulló Navarro, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 21 de septiembre de 2000 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7796/94, que casa y anula la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 1994, que estimó el recurso contencioso-administrativo núm. 1227/92 interpuesto por el recurrente contra la Resolución de 4 de marzo de 1992 dictada por el Servicio de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Administración de Elche, sobre derivación de responsabilidad.

2. Los hechos relevantes para la resolución de la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Tras las oportunas actuaciones de comprobación llevadas a cabo en relación con la sociedad Calzados Braco, S.L., de la que el demandante de amparo era

gerente, el 22 de junio de 1989 la Inspección de Tributos del Estado incoó actas con descubrimiento de deuda por el impuesto general sobre el tráfico de empresas (ejercicio 1985) y el impuesto sobre sociedades (ejercicios 1984, 1985 y 1986). Como consecuencia de la falta de ingreso de la deuda tributaria derivada de dichas actas en plazo voluntario, el Servicio de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), Administración de Elche, inició contra la citada sociedad el procedimiento de apremio. No habiéndose satisfecho la deuda en período ejecutivo, mediante providencia de embargo de 27 de noviembre de 1989 se procedió a la traba de los bienes de la sociedad mercantil deudora para cubrir el principal, recargos y costas del procedimiento.

b) Agotado el procedimiento de apremio sin obtener la total satisfacción de la deuda tributaria por la deudora principal y los responsables solidarios, el 3 de marzo de 1992 la Administración procedió a la declaración de fallido de la sociedad Calzados Braco, S.L. Asimismo, en virtud del art. 40.1 de la Ley general tributaria de 1963 (en adelante, LGT) se instruyó un expediente de derivación de responsabilidad subsidiaria contra don Antonio Agulló Navarro en calidad de administrador de la referida sociedad. Mediante Resolución de 4 de marzo de 1992 el Servicio de Recaudación Tributaria de la AEAT en Elche acordó la derivación de responsabilidad en virtud de la cual don Antonio Agulló resultaba obligado al pago de la deuda tributaria de Calzados Braco, S.L.

c) Contra la citada Resolución, notificada el 26 de mayo, don Antonio Agulló interpuso el 6 de junio de 1992 recurso contencioso-administrativo por la vía de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las personas, ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (recurso que fue turnado con el núm. 1227/92), invocando la presunta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE).

d) Una vez que se le dio traslado del expediente administrativo para formalizar la demanda en el preceptivo plazo de ocho días, el recurrente presentó ante la Sala escrito de fecha 7 de septiembre de 1992 mediante el cual manifestaba «renunciar al trámite sobre derechos fundamentales de este recurso, solicitando se continúe el mismo por la vía ordinaria de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa», para lo cual interesaba igualmente la publicación de los edictos en el «Boletín Oficial de la Provincia» y la concesión del plazo de veinte días para formalizar la demanda.

e) Mediante Auto de 1 de octubre de 1992 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia acordó continuar la substanciación del recurso «por los trámites establecidos por la Ley para los procedimientos ordinarios», ordenando la publicación de edictos en el «Boletín Oficial de la Provincia de Alicante» y continuando, en suma, la tramitación por los cauces del procedimiento ordinario de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 (en adelante LJCA).

f) El recurrente formalizó su demanda mediante escrito de fecha 10 de octubre de 1993 en el que se solicitaba, con fundamento en la existencia de prescripción, como principal argumento, que se declarase la nulidad de la derivación de responsabilidad acordada en la Resolución de 4 de marzo de 1992, así como de las liquidaciones tributarias practicadas por el Servicio de Recaudación de la AEAT. El recurso fue estimado mediante Sentencia de 13 de julio de 1994 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que, apreciando la prescripción alegada por el recurrente, declaró contraria a derecho la resolución administrativa impugnada.

g) Contra dicha Sentencia el Abogado del Estado interpuso recurso de casación citando en su primer motivo como infringidos el art. 82 c), en relación con el 37.1, ambos de la LJCA, así como el art. 42.1 g) del Reglamento de procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas (RPREA) y el art. 165.h) LGT. Concretamente, afirmaba el Abogado del Estado que la resolución recurrida no fue impugnada previamente en vía económico-administrativa, que es requisito indispensable para su posterior revisión jurisdiccional, sin que pueda alegarse que el proceso contencioso-administrativo se inició por los trámites de la Ley 62/1978, pues es jurisprudencia reiterada que no cabe la conversión del proceso especial de la Ley 62/1978 en proceso ordinario. El demandante de amparo formuló escrito de oposición al recurso en el que, entre otras alegaciones, ponía de manifiesto que, en tanto que era la primera vez que se traía al procedimiento, la cuestión de la falta de agotamiento de la vía administrativa no podía ser estimada sin vulnerar sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa y que en todo caso el proceso se inició por los trámites de la Ley 62/1978, donde no es exigible el agotamiento de la vía administrativa, sin que la Abogacía del Estado recurriera el Auto por el que se accedió a convertir el proceso a la vía ordinaria.

h) Por Auto de 15 de octubre de 1996 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó la inadmisión parcial del recurso de casación respecto de una de las liquidaciones tributarias objeto del proceso, por insuficiencia de cuantía de la misma para acceder al recurso de casación, declarando la admisibilidad del recurso respecto de las liquidaciones restantes. Finalmente, mediante Sentencia de 21 de septiembre de 2000 la Sala estimó el recurso de casación por el primer motivo alegado por la Abogacía del Estado y anuló la Sentencia de 13 de julio de 1994 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, con la limitación derivada del citado Auto de 15 de octubre de 1996, desestimando, con igual limitación, el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 4 de marzo de 1992 dictada por el Servicio de Recaudación de la AEAT en Elche, al ser firme y consentida por no haber sido impugnada en vía económico-administrativa dentro del plazo reglamentario. Advierte la Sala, recordando su jurisprudencia al respecto, que el proceso contencioso-administrativo para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y el proceso contencioso-administrativo ordinario pueden interponerse simultáneamente, pero lo que no cabe es convertir o transformar un proceso en el otro, dada la distinta naturaleza de cada uno de ellos. No obstante, señala la Sala que esta cuestión no puede ser examinada, al no haber sido planteada por las partes. Por ello la Sala se limita a examinar si la resolución administrativa impugnada por el demandante era directamente recurrible por la vía del recurso contencioso-administrativo ordinario por el que se ha sustanciado finalmente, y concluye que no era directamente impugnabile a través de este cauce por no haber sido previamente impugnada en la vía económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional correspondiente, dentro del plazo de quince días a contar de su notificación, «transcurrido el cual sin haberlo hecho se convirtió en un acto administrativo firme y consentido, no impugnabile», de conformidad con el art. 165.h) LGT (fundamento de Derecho segundo).

3. Se alega en la demanda de amparo la lesión del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia ha sido anulada en casación por el Tribunal Supremo al apreciar la existencia de un defecto procesal –la falta de agotamiento de la vía administrativa previa– que no fue alegado por la Adminis-

tración tributaria en el curso del proceso contencioso-administrativo, sino que fue alegado como cuestión nueva por el Abogado del Estado en su recurso de casación. Asimismo se alega la vulneración de los principios de contradicción, defensa y audiencia y, en definitiva, del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que no sólo no se hizo mención del citado motivo de inadmisibilidad en ningún momento del proceso contencioso-administrativo, sino que además todas las partes procesales consintieron el Auto de 1 de octubre de 1992 por el que se decretaba la mutación del proceso especial iniciado por los cauces de la Ley 62/1978 en un proceso ordinario. Subraya la demanda de amparo que, de haber apelado el Abogado del Estado el Auto de 1 de octubre de 1992, planteando el óbice procesal que luego planteó como primer motivo de su recurso de casación (falta de agotamiento de la vía administrativa), el recurrente hubiera podido defenderse de los argumentos de la Administración del Estado; y si, estimando la apelación de la Administración, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana hubiera acordado que no procedía la conversión al procedimiento ordinario del recurso contencioso-administrativo planteado inicialmente por la vía especial prevista en la Ley 62/1978, el demandante no hubiera renunciado a seguir la tramitación del citado recurso por la referida vía especial prevista.

Seguidamente, la demanda de amparo precisa que la indefensión denunciada puede venir provocada tanto por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana como por el Tribunal Supremo. El primero de los órganos judiciales habría causado indefensión por dos motivos: de un lado, porque al dictar el Auto de 1 de octubre de 1992 no apreció de oficio el defecto procesal de falta de agotamiento de la vía administrativa y, por ende, no ofreció la posibilidad de que el recurrente, o bien subsanara dicho defecto al amparo del art. 129 LJCA (teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional se ha decantado por una aplicación flexible del citado requisito procesal y ha optado por el criterio de favorecer la subsanabilidad del mismo a lo largo del proceso con el fin de evitar la ausencia de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto) o bien –en el supuesto de que tal subsanación no fuera posible– que dejara sin efecto su renuncia a la continuación del recurso contencioso-administrativo por la vía especial prevista en la Ley 62/1978; de otro lado, porque accedió indebidamente a convertir en proceso ordinario el recurso iniciado por la vía especial de la Ley 62/1978, mutación que –según el Tribunal Supremo– no era admisible en Derecho, creando así en el recurrente la «expectativa del buen ejercicio de su derecho a través de la vía ordinaria y provocando implícitamente su renuncia a la vía especial».

Por lo que respecta al Tribunal Supremo, éste habría causado indefensión al recurrente en amparo al estimar el motivo de casación en el que la Abogacía del Estado planteaba una cuestión nueva (la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo ordinario por no haber agotado previamente la vía económico-administrativa) que no fue objeto de debate en el curso del proceso contencioso-administrativo, lo que determinó que el demandante no pudiera formular las alegaciones o aportar las pruebas que estimara convenientes para contradecir el citado defecto procesal. Entiende el recurrente que una vez que el Auto de 1 de octubre de 1992 no fue impugnado, la cuestión sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por no haber acudido previamente a la vía económico-administrativa pasó a ser cosa juzgada, razón por la cual su alegación en casación por el Abogado del Estado y su estimación por el Tribunal Supremo causó al demandante indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pues dicha cuestión nueva, no habiendo sido debatida durante el proceso contencioso-administra-

tivo, no puede ser valorada por el Tribunal Supremo en casación, so pena de incurrir en incongruencia *extra petitem* con relevancia constitucional (SSTC 98/1996 y 29/1999).

No obstante lo anterior, el recurrente concluye solicitando que otorguemos el amparo solicitado, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso público con todas las garantías, declarando únicamente la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2000, recaída en el recurso de casación núm. 7796/94.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de julio de 2001 el recurrente interesó la suspensión de la ejecución del acto objeto del presente recurso con fundamento en la falta de medios para pagar o afianzar la suma adeudada, en que dicha suspensión no perturba intereses generales ni derechos de terceros y en que la ejecución ocasionaría un perjuicio (la pérdida del patrimonio, incluida su vivienda) que haría perder al amparo su finalidad, haciéndolo prácticamente ilusorio.

5. Por providencia de 8 de abril de 2002 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo. Asimismo, y en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, se acordó en dicho proveído dirigir comunicación a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y al Servicio de Recaudación de la AEAT, Administración de Elche, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 7796/94, del recurso contencioso-administrativo núm. 1227/92 y del expediente administrativo de apremio núm. 1846, interesándose al mismo tiempo que se emplazase al Abogado del Estado para que en el plazo de diez días pudiera comparecer, si lo estimase pertinente, en este proceso constitucional. Finalmente, en la misma providencia de la Sección Primera se ordenaba formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

Sustanciada la pieza de suspensión, por Auto 92/2002, de 3 de junio, la Sala Primera de este Tribunal acordó denegar la suspensión solicitada. Contra el citado Auto, el demandante de amparo interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto 152/2002, de 16 de septiembre.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 14 de mayo de 2002 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos, así como el escrito del Abogado del Estado, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de la Administración General del Estado. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se ordenó dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al Procurador del demandante de amparo para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de junio de 2002 el Abogado del Estado interesa se dicte sentencia denegando el amparo pretendido. Comienza su escrito precisando que aunque el recurrente invoca tanto el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado en el art. 24.1 CE como el derecho a un proceso público con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE, es claro que las supuestas vulneraciones que plantea deben encuadrarse en el art. 24.1 CE. Y, a su juicio, ninguna de ellas puede acogerse.

Para fundamentar su posición subraya que la parte actora recurrió contra una resolución del servicio de recaudación de la AEAT en Elche utilizando, por decisión propia, la vía de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, procedimiento especial que, en virtud del

art. 7.1 de la Ley 62/1978, le dispensaba de reclamar previamente en vía económico-administrativa contra el acto de gestión recaudatoria. Siendo consciente el recurrente de la probable inadmisibilidad del recurso planteado por dicha vía dadas las cuestiones planteadas –prosigue el Abogado del Estado–, renunció al trámite especial de la Ley 62/1978 al ser emplazado para formalizar la demanda y solicitó que el recurso iniciado con arreglo a dicha vía especial se transformara en proceso ordinario, a lo que accedió la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia mediante Auto de 1 de octubre de 1992, que quedó firme.

Pues bien, entiende el Abogado del Estado que el efecto del citado Auto es que, transformado en ordinario el procedimiento iniciado por la vía especial de protección de derechos fundamentales, el recurso contencioso-administrativo quedaba sujeto a todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad propios del proceso ordinario, entre ellos el de agotar la vía administrativa, de conformidad con los arts. 37.1 y 82 c) LJCA de 1956, a la sazón aplicable, concretamente la vía económico-administrativa, correspondiendo al recurrente, y sólo a él, la carga de cumplir el citado presupuesto procesal. No cabe sostener –continúa el Abogado del Estado– que, por el hecho de haber iniciado el recurso por la vía especial de la protección de derechos fundamentales, el recurrente quedara exento de agotar la vía administrativa previa una vez transformado el procedimiento en ordinario. Aceptar dicha tesis equivaldría a autorizar una vía para defraudar la exigencia impuesta por el art. 37.1 LJCA 1956, dado que bastaría con iniciar siempre el recurso como si fuera de protección de derechos fundamentales y solicitar después su conversión en recurso ordinario.

Tampoco cabe admitir la tesis del recurrente de que el órgano judicial debió auxiliarle en el cumplimiento de las cargas procesales que le correspondían: asistido por letrado, éste debía ser consciente de que la transformación del procedimiento que solicitaba suponía asumir el riesgo derivado de la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales. El recurrente no tiene derecho a exigir que, fuera de lo previsto en la ley, el órgano judicial le advierta de las consecuencias desfavorables de una opción libremente elegida o le ofrezca la posibilidad de subsanar lo que resulta insubsanable. Y resulta evidente para el Abogado del Estado que la falta de agotamiento de la vía económico-administrativa es insubsanable ya que, de un lado, los apartados 1 y 2 del art. 129 LJCA 1956 (que permitían la subsanación de defectos alegados o apreciados de oficio por el Tribunal, respectivamente) no regulaban presupuestos del proceso, sino requisitos relativos a actos procesales en concreto, y, de otro, el apartado 3 del mismo precepto legal, que sí se refería a un presupuesto del proceso, estaba limitado a supuestos en los que el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo seguía siendo preceptivo, lo que no sucedía en este caso. En resumen, a quien correspondía valorar las consecuencias de la transformación del proceso era al recurrente que, asistido de letrado, solicitó y obtuvo dicha mutación procesal.

El Abogado del Estado reconoce que en su contestación a la demanda, aunque solicitó que se declarara la inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 82 c) LJCA 1956, no lo hizo con fundamento en la falta de agotamiento de la vía económico-administrativa, motivo que sólo sería alegado al formalizar el recurso de casación. Sin embargo, expone varias razones por las que dicha circunstancia carece de trascendencia: en primer lugar, que el agotamiento de la vía administrativa es un presupuesto procesal cuya falta determina la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por carecer de uno de los presupuestos necesarios para la válida constitución de la relación procesal; en segundo lugar, que con anterioridad al recurso contencioso-administrativo ordi-



nario el recurrente no instó, como era preceptivo, la reclamación económico-administrativa; en tercer lugar, que la declaración de inadmisibilidad satisface en el presente caso el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, puesto que está fundada en una causa legal, interpretada y aplicada razonablemente; y, finalmente, que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (se citan las Sentencias de 30 de junio de 1990, 27 de febrero de 1996, 20 de marzo de 2001 y 23 de julio de 2001), al tratarse de cuestiones de orden público procesal, los motivos de inadmisibilidad, como es el caso de la falta de agotamiento de la vía administrativa, pueden ser apreciados de oficio por el Tribunal, sin que opere respecto de los mismos la prohibición de pronunciarse en casación sobre cuestiones nuevas.

Para el Abogado del Estado, la única cuestión relevante a los efectos del amparo es la de si la parte actora tuvo o no oportunidad de defenderse en casación respecto de la falta de agotamiento de la vía administrativa planteada por primera vez en dicha sede. Y resulta que, alegado este motivo de inadmisibilidad por la Abogacía del Estado en el escrito de formalización del recurso de casación, el demandante de amparo tuvo la posibilidad de oponerse a dicho motivo, como efectivamente lo hizo en su escrito de 7 de enero de 1997, razón por la cual no puede afirmarse que se haya vulnerado su derecho a la defensa.

Finalmente, subraya el Abogado del Estado que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en amparo no inadmite, sino que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 1227/92, con fundamento en la doctrina en virtud de la cual no cabe declarar la inadmisibilidad parcial de los recursos contencioso-administrativos, sino sólo en su integridad. Dado que el recurso de casación sólo se admitió parcialmente –concluye–, la Sentencia estimatoria de instancia quedó parcialmente firme, de manera que, tras la casación, el recurrente ha obtenido una sentencia parcialmente estimatoria y, por ende, parcialmente desestimatoria, esto último, por causa de inadmisibilidad (falta de agotamiento de la vía administrativa previa).

8. En escrito registrado en este Tribunal el 10 de junio de 2002, la representación procesal del demandante de amparo dio por reproducidas las alegaciones de hecho y de derecho contenidas en la demanda de amparo, subrayando la trascendencia de que el Abogado del Estado no impugnara el Auto de 1 de octubre de 1992 por el que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó continuar la substanciación del recurso iniciado por la vía especial de la Ley 62/1978 por los trámites establecidos en la LJCA para el proceso ordinario.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de junio de 2002 el Ministerio Fiscal interesó la denegación del amparo solicitado. Tras sintetizar los hechos que han dado lugar al planteamiento del recurso de amparo y las alegaciones efectuadas por el demandante, el Fiscal comienza precisando que las SSTC 29/1999 y 98/1996, que se citan al final de la demanda para denunciar la existencia de incongruencia *extra petitum* por haber introducido el Abogado del Estado una cuestión nueva en el recurso de casación, no son aplicables al presente caso. No resultaría pertinente la cita de la STC 29/1999 porque, en el supuesto allí enjuiciado, ni existió recurso de casación, ni fue el Abogado del Estado, sino la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la que introdujo una cuestión nueva en el proceso; por lo que a la STC 98/1996 se refiere, se trata de un recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal del Supremo en el que el Tribunal Constitucional denegó el amparo solicitado al no apreciar la existencia de la incongruencia omisiva alegada.

A continuación, el Fiscal pone de manifiesto tres circunstancias que estima relevantes. En primer lugar, que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (transcribe, a este respecto, los fundamentos de derecho segundo y tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2001) y frente a lo que sostiene el demandante de amparo, no cabe subsanar la omisión de la reclamación económico-administrativa al amparo del art. 129 LJCA de 1956. En segundo lugar, que la Resolución del Servicio de Recaudación de la Administración de Elche de la AEAT de 4 de mayo de 1992 fue notificada al ahora recurrente en amparo el siguiente 26 de mayo, y que la solicitud de la continuación del procedimiento por la vía ordinaria tuvo lugar el 7 de septiembre de 1992, esto es, cuando ya había transcurrido el plazo para instar la reclamación económico-administrativa y para interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario. En tercer lugar, que cuando la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana accedió a transformar el procedimiento especial de la Ley 62/1978 en ordinario, cuando ya había vencido el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ordinario, el recurrente logró la posibilidad de plantear una pretensión que no cabía suscitar en el procedimiento de protección de derechos fundamentales de la Ley 62/1978, a saber, la prescripción de la deuda tributaria respecto al responsable subsidiario, alegación que constituyó la base fundamental de la demanda que formalizó ante dicha Sala, como se reconoce en el hecho séptimo de la demanda de amparo.

Sentado lo anterior, el Ministerio Fiscal se pronuncia sobre la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, violación que se centra en la indefensión que habría padecido el recurrente por las razones expuestas en su demanda. A este respecto, en la medida en que se impugna una resolución judicial de inadmisión, el Fiscal recuerda la doctrina que este Tribunal ha dictado en relación con el citado derecho fundamental cuando se trata del acceso a la jurisdicción, doctrina que resume en las siguientes afirmaciones que extrae de la STC 72/2002: en primer lugar, que es posible una decisión de inadmisión siempre que derive de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal; en segundo lugar, que la interpretación de los requisitos procesales es una cuestión de estricta legalidad que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, salvo que se incurra en error patente, o la decisión sea arbitraria, manifiestamente irrazonable, excesivamente formalista o desproporcionada, sin que deba necesariamente seleccionarse la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles; y, por último, que para que las decisiones de inadmisión por falta de cumplimiento de los requisitos procesales sean respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva es preciso, además, que el requisito incumplido no sea subsanable o que, siéndolo, el demandante no haya hecho un uso correcto de tal posibilidad.

Pues bien, a juicio del Fiscal, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2000 ha razonado suficientemente la concurrencia de un requisito de inadmisibilidad: la circunstancia de que la resolución administrativa no había sido previamente recurrida, como era preceptivo, ante los Tribunales Económico-Administrativos. Ciertamente –advierte el Fiscal– dicha Sentencia da por conocida la jurisprudencia sobre insubsanabilidad de este requisito sin tratar este aspecto, pero revocar la decisión judicial para que explice esta doctrina, siendo suficientemente conocida, carecería de efectos prácticos y sería contrario a la economía procesal.

Seguidamente, el Ministerio Fiscal advierte que la invocación del principio de contradicción que se hace en la demanda de amparo debe reconducirse a la indefensión, dado que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de contradicción es trasunto del

derecho de defensa. Hecha esta precisión, comienza el Fiscal recordando que el recurrente en amparo considera que se le ha causado indefensión porque no ha tenido la posibilidad de alegación y prueba en relación con el primer motivo de casación del recurso interpuesto por el Abogado del Estado –la falta de agotamiento de la vía administrativa– y porque no ha tenido la posibilidad subsanar el citado defecto procesal al amparo del art. 129 LJCA de 1956. En relación con esta última cuestión, el Fiscal vuelve a reiterar que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no cabe subsanar la falta de interposición de la oportuna reclamación económico-administrativa; de manera que una retroacción del procedimiento para que se pudiera plantear el uso de dicha posibilidad desembocaría en la desestimación de la petición, por las razones que se recogen en citada Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2001.

Por lo que se refiere a la indefensión que alega el recurrente derivada de la imposibilidad de alegar y probar en relación con la falta de agotamiento de la vía administrativa aducida en casación por el Abogado del Estado, el Fiscal subraya que el citado motivo de amparo se centra en una cuestión de derecho y no de hecho: no se trata, en efecto, de una diferencia sobre un hecho que pueda ser objeto de prueba (dado que la ausencia de reclamación económico administrativa es una cuestión pacífica), sino de la valoración de las consecuencias jurídicas de ese hecho en relación con el procedimiento. Pues bien, frente a las alegaciones que hiciera el Abogado del Estado en el recurso de casación, el recurrente en amparo formuló en su escrito de oposición las razones jurídicas que estimó oportunas para la inadmisión o desestimación del motivo de casación planteado por aquél, lo que impide apreciar la existencia de indefensión.

Finalmente, el Ministerio Fiscal descarta que se haya provocado indefensión al recurrente por el mero hecho de que el motivo de casación estimado por el Tribunal Supremo fuera una cuestión nueva o porque, si la falta de agotamiento era insubsanable, no se le haya dado la posibilidad de continuar el proceso por el trámite especial establecido en la Ley 62/1978. En relación con la circunstancia de que la falta de agotamiento se hubiera invocado por primera vez en casación, destaca el Fiscal que la interpretación de los límites legales del recurso de casación es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver al propio Tribunal Supremo. En este caso –señala– hay una desestimación tácita de la solicitud de inadmisión del motivo de casación que únicamente hace patente la diferencia de criterio entre el recurrente y el Tribunal Supremo sobre la interpretación de las normas que regulan la casación. A juicio del Fiscal, en la vía del recurso de amparo la petición de inadmisión de los motivos del recurso de casación por razones formales podría sustentarse en la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, aportando sentencias del mismo órgano judicial en asuntos iguales en los que se haya inadmitido por una razón similar; pero ni se han aportado esas sentencias, ni se ha alegado vulneración del citado derecho fundamental ni, en fin, corresponde a este Tribunal reconstruir las demandas de amparo.

En cuanto a la posibilidad de continuar el procedimiento por los trámites de la vía especial de protección de derechos fundamentales, entiende el Ministerio Fiscal que lo que está reclamando el demandante de amparo es la posibilidad de ir contra sus propios actos, comportamiento que, con la reprobación posterior del Tribunal Supremo, ya habría aceptado la Sala de instancia al admitir la transformación del recurso, y que no debería repetirse, dado que el procedimiento judicial no es de derecho dispositivo, sino necesario, y debe seguirse conforme a lo establecido en la ley. Por otra parte –concluye–, como la petición básica del recurrente en la vía contencioso-administrativa fue que se declarase la prescripción de la deuda

tributaria respecto al responsable subsidiario, al estimar dicha alegación el Tribunal Superior de Justicia de Valencia dejó sin resolver las alegaciones secundarias acerca de la supuesta vulneración de derechos fundamentales; infracciones de derechos fundamentales que –subraya el Fiscal– el recurrente no citó en su escrito de oposición al recurso de casación, ni siquiera de forma subsidiaria o advirtiendo que quedarían imprejuicadas de estimarse el recurso de casación. En fin, que queden sin resolver las alegaciones sobre vulneración de derechos fundamentales podría suponer incongruencia omisiva, pero ésta ni puede imputarse al Tribunal Supremo (dado que no se formularon en casación) ni, de todos modos, podría ser examinada por el Tribunal Constitucional, dado que no se ha interpuesto el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ.

10. Por Acuerdo de 26 de septiembre de 2005 la Presidenta del Tribunal Constitucional, haciendo uso de las facultades que le otorgan los arts. 15 y 80 LOTC, en relación con el art. 206 LOPJ, designó como nuevo Ponente de este recurso de amparo al Magistrado don Manuel Aragón Reyes.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de septiembre de 2005 el Letrado del recurrente, actuando en representación de éste, solicita que, habiendo causado baja el Procurador de los Tribunales don Luis Parra Ortún, se entiendan las sucesivas diligencias de este recurso de amparo con el nuevo Procurador designado al efecto, don José Manuel Ferrández Castro. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 5 de octubre de 2005 se accedió a lo solicitado.

12. Por providencia de 21 de septiembre de 2005 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Pese a que la demanda de amparo impute las lesiones de derechos que denuncia tanto a la Sentencia del Tribunal Supremo como a la del Tribunal Superior de Justicia, a la vista de la pretensión deducida en la demanda de amparo y de su ratificación en el escrito de alegaciones, hemos de precisar que el presente recurso de amparo se dirige exclusivamente contra la Sentencia dictada el 21 de septiembre de 2000 en el recurso de casación núm. 7796/94 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La Sentencia impugnada estima el recurso (con la limitación derivada del Auto de 15 de octubre de 1996) interpuesto por la Abogacía del Estado contra la Sentencia dictada el 13 de julio de 1994 en el recurso contencioso-administrativo núm. 1227/92 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, anula esta Sentencia y desestima el referido recurso contencioso-administrativo (con la misma limitación) planteado por el demandante contra la Resolución de 4 de marzo de 1992 del Servicio de Recaudación Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que le declaraba responsable subsidiario de determinadas deudas tributarias no satisfechas por la sociedad Calzados Braco, S.L., de la que era administrador.

El Tribunal Supremo declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 c), en relación con el art. 37.1, ambos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 (en adelante LJCA), al no haber formulado previamente contra la resolución impugnada, dentro del plazo legalmente establecido, la reclamación económico-administrativa

exigida por el art. 165 h) de la Ley general tributaria de 1963 (en adelante, LGT).

El demandante de amparo considera que se han vulnerado por la Sentencia impugnada sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por las razones que quedan indicadas en el relato de antecedentes de la presente Sentencia, en tanto que el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal interesan que se deniegue el amparo pretendido por no haberse producido la vulneración de los derechos fundamentales que alega el demandante.

2. Antes de entrar al análisis de la cuestión que en el presente recurso de amparo se plantea, debemos precisar que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 13 de julio de 1994 estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente (al entender prescritas las deudas tributarias reclamadas a la sociedad de la que era administrador), mientras que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2000, impugnada en amparo, ha anulado aquel pronunciamiento con fundamento en la apreciación de la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo (la falta de agotamiento de la vía administrativa), de suerte que es claro que finalmente se ha denegado al demandante una resolución sobre el fondo del asunto, quedando imprejuzgada la pretensión sustantiva deducida por el mismo, razón por la cual el presente recurso de amparo ha de situarse en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y, más concretamente, como advierte el Ministerio Fiscal, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

3. Venimos afirmando de forma constante que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el art. 24.1 CE comporta como contenido esencial y primario el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. También hemos reiterado, no obstante, que al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (SSTC 185/1987, de 18 de noviembre; 193/2000, de 18 de julio, FJ 2; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; 106/2002, de 6 de mayo, FJ 4; y 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2, por todas). Así, las decisiones judiciales de terminación del proceso son constitucionalmente legítimas siempre que el razonamiento responda a una interpretación de las normas legales conforme a la efectividad del derecho fundamental (SSTC 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 259/2000, de 30 de octubre, FJ 2) dada la vigencia aquí del principio *pro actione*, de obligada observancia por los Jueces y Tribunales. Como consecuencia de la incidencia del citado principio, los cánones del control de constitucionalidad se amplían cuando se trata de acceso a la jurisdicción, a diferencia de aquellos supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial (SSTC 58/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 153/2002, de 15 de julio, FJ 2; 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3), impidiendo determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales –incursas en rigorismo, formalismo, o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso– que conlleven la eliminación u obstaculización injustifi-

cada del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida (SSTC 16/2001, de 29 de enero, FJ 4; 160/2001, de 5 de julio, FJ 3).

No obstante, conviene precisar que el criterio antiformalista no puede conducir a prescindir de los requisitos que se establecen en las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes (STC 64/1992, de 29 de abril), y que el principio *pro actione* no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que puedan adoptarse (entre otras muchas, SSTC 122/1999, de 28 de junio, FJ 3; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2; 3/2001, de 15 de enero, FJ 5; 78/2002, de 8 de abril, FJ 2; 203/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; y 79/2005, de 4 de abril, FJ 2), pues esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a conocer de cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE).

4. Nuestro examen debe partir necesariamente –tal y como hacen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal– de la constatación de la existencia de una causa legal justificativa de la inadmisión del recurso contencioso-administrativo instado ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia: la prevista en el art. 82 c), en relación con el 37.1, ambos de la LJCA de 1956, al no haber interpuesto el recurrente en amparo la reclamación económico-administrativa exigida por el art. 165 h) LGT como requisito previo a la impugnación en vía contencioso-administrativa de actos en materia tributaria, como lo era la Resolución de 4 de marzo de 1992 del Servicio de Recaudación Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Elche que acordó la derivación de responsabilidad en virtud de la cual el recurrente resultaba obligado al pago de la deuda tributaria de la sociedad de la que era administrador.

Y también debemos partir en nuestro enjuiciamiento de la doctrina sentada por este Tribunal en relación con la exigencia de la reclamación administrativa previa a la vía judicial, doctrina conforme a la cual este requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, resulta compatible con el art. 24.1 CE pues, pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, que además en ningún caso se ve impedida, se justifica, esencialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas en el ordenamiento constitucional, por la finalidad que persigue ese presupuesto procesal, que permite poner en conocimiento de la propia Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así acceder a la vía judicial y descargando por ello al recurrente de los costes derivados de acudir al proceso para obtener la satisfacción de su pretensión (STC 217/1991, de 14 de noviembre, FJ 5; también, entre otras muchas, SSTC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 4; y 12/2003, de 28 de enero, FJ 5).

Siendo, pues, indiscutible la legitimidad constitucional de la reclamación administrativa previa (categoría a la que responde la reclamación económico-administrativa contra actos de naturaleza tributaria), y siendo de igual modo incuestionable en el presente asunto el incumplimiento de dicho presupuesto procesal por el recurrente, desde la perspectiva de control que nos es propia debemos comprobar ahora si, atendidas las circunstancias concurrentes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha observado las exigencias derivadas de la citada doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en cuanto a la adecuada ponderación entre el defecto procesal cometido por el recurrente y la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo con fundamento en la apreciación de tal defecto



por la Sala al resolver el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la Sentencia de instancia.

Pues bien, el resultado de dicha indagación conduce, coincidiendo con las apreciaciones del Ministerio Fiscal, a la conclusión de que el Tribunal Supremo ha llevado a cabo en la Sentencia impugnada una ponderación del defecto procesal cometido por el recurrente que resulta conforme con el criterio antiformalista que venimos exigiendo, de suerte que la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo del recurrente no puede considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1, por las razones que seguidamente se expresan.

5. Ante todo, conviene recordar, una vez más, que para apreciar una queja de indefensión es siempre necesario que la situación en la cual el recurrente se haya visto colocado no se haya debido a una actitud voluntariamente aceptada por él o imputable a su propio desinterés, pasividad, negligencia o a la estrategia procesal que haya elegido el recurrente o los profesionales que le representan o defienden (entre otras muchas, SSTC 18/1996, de 12 de febrero, FJ 3; 78/1999, de 26 de abril, FJ 2; 172/2000, de 26 de junio, FJ 2; 191/2001, de 1 de octubre, FJ 2; y 12/2003, de 28 de enero, FJ 7). Siendo ello así, el recurrente en amparo no puede alegar indefensión por las consecuencias que se han derivado de su estrategia procesal de impugnar la resolución administrativa por la vía del proceso especial de protección de derechos fundamentales a la sazón regulado en la Ley 62/1978 y luego, cuando es emplazado para formalizar la demanda, renunciar a esa vía y pedir la continuación del procedimiento por los cauces del proceso ordinario regulado en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956.

En efecto, el recurrente, que estaba asistido de Letrado, optó por interponer el recurso contencioso-administrativo por el cauce procesal especial, preferente y sumario de la Ley 62/1978, que no exigía agotar previamente la vía de la reclamación económico-administrativa contra la resolución administrativa, requisito que sí resultaba inexcusable, de conformidad con el art. 165 h) LGT de 1963, de haber optado por el procedimiento ordinario regulado en la LJCA de 1956. De igual modo pudo haber optado –pero no lo hizo– por utilizar simultáneamente ambas vías procesales, posibilidad admitida plenamente por la jurisprudencia ordinaria y ratificada por este mismo Tribunal, (por todas, SSTC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 2, 84/1987, de 28 de mayo, FJ 7, y 42/1989, de 16 de febrero, FJ 2), que asimismo precisa que lo que no cabe es «utilizar sucesivamente una y otra vía de recurso, de manera que pueda formularse el ordinario una vez desestimado el especial, con independencia de los plazos legales de caducidad de la acción. La admisión del recurso preferente y sumario y su consiguiente tramitación no suspenden el cómputo de dichos plazos ni se produce con reserva del derecho al ejercicio de la acción por la vía ordinaria. De manera que si, una vez desestimada la demanda deducida en aquel proceso especial, han caducado los plazos para seguir la vía del proceso contencioso ordinario, la eventual ausencia de tutela no es imputable a la Sentencia desestimatoria, sino directa y exclusivamente a la opción libremente adoptada por el recurrente» (STC 84/1987, FJ 7).

La estrategia procesal seguida por el recurrente al impugnar la resolución administrativa exclusivamente por la vía especial de la Ley 62/1978 resulta tan respetable como su posterior decisión de solicitar al Tribunal que conocía del asunto, en el momento de ser emplazado para formalizar la demanda –sin duda por considerar que la vía procesal escogida no era idónea para el éxito de su pretensión, toda vez que el alegato de prescripción de la deuda, que a la postre determinó la estimación de su demanda en instancia, era una cuestión de legalidad ordi-

naria ajena al objeto del proceso especial de protección de derechos fundamentales–, la continuación de la tramitación del procedimiento por los trámites del proceso ordinario de la LJCA de 1956, petición que fue efectivamente acordada por el Auto de 1 de octubre de 1992, sin que corresponda a este Tribunal, en principio, pronunciarse sobre la corrección jurídica de la conversión del procedimiento especial en un procedimiento ordinario, por ser ésta una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde dilucidar a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que en exclusiva les confiere el art. 117.3 CE.

Pero si el recurrente, por decisión propia, optó por renunciar al cauce procesal especial que había elegido (apartándose de la vía que la Administración le señaló adecuadamente al notificarle la resolución impugnada, esto es, la reclamación económico-administrativa) para instar –y obtener– la continuación del procedimiento por los trámites del recurso contencioso-administrativo ordinario (cuando ya había transcurrido no sólo el plazo para formular la reclamación económico-administrativa sino también el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, como advierte el Ministerio Fiscal), es claro que no cabe reputar de lesiva del art. 24.1 CE una decisión judicial como la impugnada en amparo que se limita a extraer, ponderando de forma razonable y no arbitraria las circunstancias concurrentes en el caso, las consecuencias lógicas del incumplimiento de uno de los requisitos procesales inexcusables para la admisibilidad de una pretensión sustanciada por los trámites del recurso contencioso-administrativo ordinario, como lo es el agotamiento de la vía administrativa previa (art. 37.1 LJCA), en este caso mediante la reclamación económico-administrativa exigida por el art. 165 h) LGT.

Resulta evidente, en suma, que en la demanda de amparo se pretende trasladar al órgano judicial las consecuencias que se derivan de la frustración de la estrategia procesal seguida en su día por el recurrente, que contó en todo momento con asistencia letrada, lo que resulta por completo ajeno a la queja de indefensión alegada.

6. Sentado lo anterior, hemos de señalar ahora que tampoco cabe apreciar indefensión ni lesión de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) con fundamento en la doctrina relativa a la prohibición de articular cuestiones nuevas en la casación que no fueran antes invocadas en la instancia.

En efecto, conviene tener presente, en primer lugar, que la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo apreciada por el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado constituye una cuestión de orden público procesal, que puede ser examinada incluso de oficio, por lo que no opera respecto de la misma la interdicción de plantear cuestiones nuevas en casación, como advierte el Abogado del Estado. Al respecto este Tribunal tiene señalado que «resulta incuestionable que el cumplimiento de los requisitos procesales es un tema de orden público, cuyo control en modo alguno puede negarse al Tribunal superior que tiene la competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan» (STC 113/1990, de 18 de junio, FJ 2).

En consecuencia, el Tribunal Supremo no se encontraba vinculado por la decisión del Tribunal *a quo* que, tras acceder a la conversión del procedimiento especial en ordinario solicitada por el demandante, estimó la pretensión del recurrente, sin apreciar en ningún momento la falta de agotamiento de la vía administrativa previa, pese a ser notorio que este requisito procesal para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo ordinario [art. 37.1 LJCA y art. 165 h) LGT], por el que finalmente se sustanció la impugnación del recurrente, a petición de éste, no había sido cumplido.

Por ello, al operar las causas de inadmisión como requisitos de orden público procesal, cuyo incumplimiento puede ser observado por los órganos judiciales en cualquier momento del proceso, incluso de oficio, la concurrencia de alguno de ellos, como lo es la falta de agotamiento de la vía administrativa, excusa legítimamente de cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

A lo anterior debe añadirse que no cabe sostener que el recurrente no haya tenido ocasión de defenderse del motivo de inadmisibilidad alegado por el Abogado del Estado en su recurso de casación. El recurrente tuvo ocasión de contradecir esta alegación, como efectivamente lo hizo, al oponerse e impugnar el escrito de interposición del recurso de casación. No existió, pues, la indefensión que se alega por el recurrente, derivada de la imposibilidad de alegar y probar en relación con la falta de agotamiento de la vía administrativa aducida en casación por el Abogado del Estado, pues, como acertadamente advierte el Ministerio Fiscal, no se trataba de una discrepancia sobre un hecho que pueda ser objeto de prueba (dado que la falta de reclamación económico-administrativa era una cuestión pacífica), sino sobre un problema jurídico, esto es, si era admisible plantear y valorar en casación las consecuencias del incumplimiento del requisito procesal, cuando esta cuestión no había sido planteada en instancia. Así las cosas, el recurrente en amparo formuló en su escrito de oposición al recurso de casación del Abogado del Estado las razones jurídicas que consideró pertinentes para el rechazo del motivo de casación planteado por aquél en relación con la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa, por lo que se han respetado las garantías de contradicción y defensa, lo que impide apreciar la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías que por este motivo se aducen por el recurrente.

7. En fin, conviene advertir que la apreciación por el Tribunal Supremo de la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo consistente en la falta de agotamiento de la vía administrativa sin haber permitido al demandante la subsanación de la falta de interposición de la reclamación económico-administrativa no ha lesionado tampoco por esta razón el art. 24.1 CE, ya que el incumplimiento de dicho requisito no resultaba en este caso subsanable al amparo del art. 129.3 LJCA de 1956, como advierte el Ministerio Fiscal. Como se recuerda en la STC 122/1999, de 28 de junio (FJ 4), de la doctrina sentada por este Tribunal respecto de la posibilidad de subsanar la falta del recurso de reposición a que se refería el art. 129.3 LJCA de 1956 no se deduce que esa falta (o, *mutatis mutandis*, de la reclamación económico-administrativa) fuese un requisito subsanable en todo caso, sino que los órganos judiciales debían permitir la subsanación de este requisito procesal en el caso de que éste fuera subsanable, siendo competencia de los órganos judiciales determinar los supuestos en que esta omisión puede ser subsanada al ser ésta una cuestión de estricta legalidad ordinaria.

Pues bien, en este caso era claro que la subsanación del requisito incumplido no era posible «sin menoscabo de la regularidad del procedimiento y sin daño de la posición de la parte adversa» (STC 182/2003, de 20 de octubre, FJ 5), pues para ello había que suspender no sólo la tramitación del recurso de casación sino, además, declarar nula la Sentencia de instancia y retrotraer el plazo, ya vencido (lo estaba ya, al igual que el plazo de caducidad para interponer el recurso contencioso-administrativo por la vía ordinaria, cuando el demandante solicitó la conversión del procedimiento especial de la Ley 62/1978 en proceso ordinario), para la interposición de la reclamación económico-administrativa, lo cual no sólo carece de cobertura legal expresa, sino que equivale a abolir los

plazos de caducidad establecidos para la interposición de reclamaciones y recursos, en detrimento de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), lo que resulta tanto más inadmisibles cuanto que fue el propio recurrente quien, desentendiéndose de la notificación de la resolución administrativa, que correctamente le indicaba la impugnación mediante reclamación económico-administrativa, optó por impugnar directamente dicha resolución ante la jurisdicción contencioso-administrativa por la vía especial de la Ley 62/1978, a la que luego voluntariamente renunció, solicitando y obteniendo la continuación del proceso por los cauces del procedimiento ordinario, que exigía el agotamiento de la vía administrativa.

En definitiva, en la Sentencia recurrida se aplicó una causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo legalmente establecida y que fue interpretada por el Tribunal Supremo de forma no ilógica o arbitraria, rigorista o desproporcionada, por lo que no cabe apreciar vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

#### 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 Antonio Agulló Navarro.

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

Dada en Madrid, a siete de noviembre de dos mil cinco.—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.

*Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo número 5704-2000*

Con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, discrepo del fallo desestimatorio del recurso de amparo a que se ha llegado en esta Sentencia, y justifico mi Voto particular en el sentido siguiente.

1. Son varias las razones que me impiden estar de acuerdo con la Sentencia aprobada por la mayoría. La primera de ellas es que, pese a que acertadamente se sitúa el recurso de amparo en el ámbito del acceso a la jurisdicción, se deja de lado sin explicación alguna, nuestra reiterada doctrina en virtud de la cual, cuando, como aquí sucede, resulta aplicable el principio *pro actione*, los órganos judiciales deben llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando, siempre que sea posible, la subsanación del defecto a fin de favorecer la conservación de la eficacia de dichos actos y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial. Ponderación en la que, como venimos expresando desde hace más de diez años, ha de atenderse a «la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida», «a su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso», así como «a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado» (STC 107/2005, de 9 de mayo, FJ 4; en idéntico sentido,



SSTC 331/1994, de 19 de diciembre, FJ 2; 145/1998, de 30 de junio, FJ 2; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 193/2000, de 18 de julio, FJ 2; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4; 79/2001, de 26 de marzo, FJ 6; 205/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 45/2002, de 25 de febrero, FJ 2; 58/2002, de 11 de marzo, FJ 3; 106/2002, de 6 de mayo, FJ 4; 153/2002, de 25 de julio, FJ 3; 202/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 238/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 12/2003, de 28 de enero, FJ 4; 27/2003, de 10 de febrero, FJ 6; 182/2003, de 20 de octubre, FJ 2; 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 187/2004, de 2 de noviembre, FJ 2; 203/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; y 2/2005, de 17 de enero, FJ 4).

Y digo que la Sentencia obvia por completo dicha doctrina –que es la aplicable directamente en la resolución del presente recurso de amparo– porque, pese a que en el fundamento jurídico 4 se afirma escuetamente que se va a comprobar si ha existido una «adecuada ponderación entre el defecto procesal cometido por el recurrente y la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo», y en el fundamento jurídico 5 se concluye de manera apodíctica que el Tribunal Supremo ha actuado «ponderando de forma razonable y no arbitraria las circunstancias concurrentes en el caso» –afirmaciones ambas que ponen de manifiesto, sin lugar a dudas, cual sería el canon a aplicar–, no dedica una sola línea a exponer o, al menos, citar, la jurisprudencia de este Tribunal sobre la ponderación que debe hacerse en estos casos ni acerca de los elementos que hay que tomar necesariamente en dicha ponderación, ni se tienen en consideración en momento alguno dichos elementos, como después explicaré, al examinar la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada desde la perspectiva del art. 24.1 CE.

2. El segundo de los motivos que me impulsa a expresar mi discrepancia con el criterio mayoritariamente asumido reside en que a la hora de expresar la *ratio* que este Tribunal ha atribuido a la vía administrativa previa a la judicial –de cuya legitimidad constitucional no dudo– se formula una afirmación que, pese a aparecer como pura aplicación de doctrina, ni se encuentra en pronunciamientos anteriores de este Tribunal (desde luego, no está en las Sentencias que se citan) ni, en modo alguno, puedo compartir. Así, en el fundamento jurídico 4, después de transcribir nuestra doctrina tradicional sobre el particular, se señala que el fundamento de dicho presupuesto procesal reside, en última instancia, en descargar «al recurrente de los costes derivados de acudir al proceso para obtener la satisfacción de su pretensión», en una afirmación que nunca ha hecho este Tribunal y con la que, claramente, se quiere poner de manifiesto que la vía administrativa previa constituye un requisito procesal que se establece, no tanto en beneficio de la Administración como de los administrados. Basta, sin embargo, la mera lectura de las Sentencias que se citan (SSTC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 4; y 12/2003, de 28 de enero, FJ 5; la STC 217/1991, de 14 de noviembre, que también se menciona, tanto para constatar que no hay pronunciamiento sobre la reclamación económico-administrativa, sino sobre la llamada «Comisión paritaria del convenio colectivo») y de otras a las que no se alude (SSTC 60/1989, de 16 de marzo, FJ 2; y 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2), como para evidenciar que este Tribunal ha señalado siempre –y únicamente– que es «*ratio* de dicho presupuesto la de poner en conocimiento de la Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así la vía judicial» (STC 12/2003, FJ 5), lo cual indica que el énfasis siempre se ha puesto en que el deber de acudir previamente a la vía administrativa se establece fundamentalmente en favor de la Administración (para darle la oportunidad de que pueda resolver directamente el litigio y evitar la vía judicial).

Creo que es esta última doctrina –como en seguida explicaremos por constituir un elemento clave en la ponderación que debe hacerse– la correcta, porque la experiencia y la estadística demuestran que, al menos en el campo tributario (en el que se sitúa el recurso de amparo núm. 5704-2000), la práctica totalidad de los recursos administrativos (tanto los de reposición como las reclamaciones económico-administrativas) son desestimados sistemáticamente, de manera que el recurrente acaba satisfaciendo no sólo los costes de la vía administrativa –que, por la extraordinaria dificultad técnica de la materia, siempre hay que encomendar a un experto– sino también los de la vía judicial. Dicho de otro modo: mientras que resulta difícilmente discutible que la vía administrativa previa obliga en todo caso a los ciudadanos a soportar los costes de la reclamación económico-administrativa, sólo es cierto que se les posibilita ahorrar los gastos de la vía judicial en aquellos supuestos –que constituyen la excepción– en los que la Administración decide estimar el recurso del obligado tributario.

Por otra parte, habrá de convenirse con quien formula este Voto discrepante que resulta un cierto contrasentido afirmar –como se hace en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia– que la reclamación administrativa previa a la vía judicial supone «una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria» para los administrados constituyendo una «carga procesal del demandante», y, al mismo tiempo, subrayar que se establece fundamentalmente en *beneficio* de éste.

En suma, entiendo –y de ahí mi disenso con la decisión mayoritaria– que bajo la apariencia de que se está aplicando literalmente la jurisprudencia sentada en anteriores pronunciamientos, lo que se introduce en el fundamento jurídico 4 en relación con la *ratio* de la vía administrativa previa a la judicial, es una doctrina novedosa, que por las razones expresadas, no puedo compartir.

3. El tercero de los elementos argumentales que justifican mi discrepancia respecto de la Sentencia aprobada por la mayoría es que, para fundamentar el fallo de desestimación, se hace hincapié fundamentalmente en el hecho de que el recurrente en amparo incumplió un requisito procesal de orden público que no era subsanable (FFJJ 6 y 7), pasando absolutamente por alto que este Tribunal, en ocasiones y, precisamente tras ponderar las circunstancias del caso –ponderación que no hace en ningún momento la meritada resolución–, ha concluido que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, pese a que éste no había cumplido debidamente el requisito de agotar la vía administrativa.

Tal es el caso de la STC 71/2001, de 26 de marzo, en la que se llegó a la conclusión de que la decisión judicial de inadmitir el recurso se había fundamentado en una «interpretación arbitraria y manifiestamente irrazonable del requisito procesal del agotamiento de la vía administrativa previa» que lesionaba el art. 24.1 CE, porque –como precisamente sucede en el recurso que ahora enjuiciamos– la Administración había alegado la falta de agotamiento «de manera sorpresiva durante el proceso contencioso-administrativo» (FJ 4). Pronunciándose también en tal sentido la STC 43/1992, de 30 de marzo, que otorgó el amparo pese a que el recurrente había interpuesto el preceptivo recurso administrativo extemporáneamente, porque la Administración no advirtió «incumplimiento alguno de los requisitos formales exigibles para entrar en la resolución del fondo de la cuestión» (FJ 3).

En definitiva, mi desacuerdo en este extremo se reside en que en la decisión de la mayoría se elimina absolutamente, como elemento necesario de la ponderación, la trascendencia que este Tribunal ha otorgado al comportamiento de la Administración a la hora de decidir si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa respe-

taba o no el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

4. En cuarto lugar, tampoco puedo coincidir con la referida opción mayoritaria porque, como he señalado antes, omite cualquier cita de nuestra jurisprudencia en relación con la necesaria ponderación que, en aplicación del principio *pro actione*, deben hacer los órganos judiciales, a pesar de que sorprendentemente, en su fundamento jurídico 5 se concluye que el Tribunal Supremo ha actuado «ponderando de forma razonable y no arbitraria las circunstancias concurrentes en el caso», siendo así que en la Sentencia ni se hace ni se demuestra que dicho órgano judicial haya realizado tal operación valorativa teniendo en cuenta los cánones establecidos por la jurisprudencia de este Tribunal.

Porque si, en definitiva, ponderar es tanto como considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión, resulta evidente que esta operación ni se hace por el Tribunal Supremo en la Sentencia recurrida en amparo, ni en la de este Tribunal de la que discrepo. Pues, como es fácil advertir, nuestra Sentencia se limita a resaltar que el recurrente ha incumplido un requisito procesal insubsanable como consecuencia de una estrategia procesal que se tacha de «dudosa» (FJ 5), obviando que –conforme a nuestra doctrina– son cinco los elementos que el órgano judicial –y, en última instancia, el Tribunal Constitucional– debe tener en cuenta en la ponderación, a saber: (a) la entidad del defecto procesal cometido; (b) la incidencia de dicho defecto en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida; (c) la trascendencia del incumplimiento procesal para las garantías de las demás partes en el proceso; (d) la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte; y, en fin, (e) el tiempo transcurrido desde que se interpuso el recurso en la vía judicial hasta que resulta finalmente inadmitido a trámite.

Basta la mera lectura de los fundamentos jurídicos 5 a 7 de la resolución mayoritariamente aprobada para comprobar que ésta se centra exclusivamente en el análisis de la entidad del defecto cometido por el recurrente, llegando a la conclusión de que, como la falta de agotamiento de la vía administrativa previa es un requisito insubsanable, la «ponderación» que hace el Tribunal Supremo es correcta. Sin embargo, de haberse hecho una verdadera ponderación analizando el resto de los elementos señalados, se habría concluido que, pese a que el defecto padecido era insubsanable no cabía en vía casacional inadmitir el recurso contencioso-administrativo presentado por el actor, denegándole, de este modo, una resolución sobre el fondo, por las razones que se exponen a continuación:

a) En primer lugar, porque el defecto procesal no ha tenido una incidencia significativa en la consecución de la finalidad perseguida por la norma que impone la reclamación económico-administrativa como requisito previo a la vía judicial. Ya que como, ya he señalado, la última *ratio* de dicha carga procesal del recurrente es dar a la Administración «la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así la vía judicial», y, en este caso, la Administración tributaria renunció claramente a esta posibilidad al no recurrir el Abogado del Estado el Auto por el cual el Tribunal Superior de Justicia de Valencia acordaba la transformación del recurso, ni alegar la falta de agotamiento de la vía administrativa ni en la contestación al recurso contencioso-administrativo, ni en el escrito de conclusiones ni, en fin, en el escrito por el que anunciaba la interposición de un recurso de casación. De este modo, puede afirmarse –como hicimos en la STC 12/2003 (FJ 6)– que, al menos en cierta medida, la finalidad de la reclamación administrativa previa quedó materialmente satisfecha.

b) En segundo término, porque puede afirmarse que el defecto procesal advertido no ha afectado al derecho de defensa de la otra parte en el proceso, esto es, la Administración tributaria, siendo posible hacer dicha afirmación porque del comportamiento del Abogado del Estado precedentemente descrito y constatado se infiere inequívocamente que la Administración tributaria del Estado [es decir, precisamente la parte en cuyo beneficio establece el art. 165 h) de la Ley general tributaria el deber de los administrados de acudir previamente a la vía económico-administrativa] tuvo en todo momento conocimiento y posibilidad de evitar el proceso contencioso-administrativo instado ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

c) En tercer lugar, porque no puede asegurarse que la falta de presentación de la reclamación administrativa previa fuera fruto de una conducta maliciosa o de una voluntaria estrategia procesal del recurrente, circunstancia que este Tribunal viene exigiendo para excluir la vulneración del art. 24.1 CE.

De hecho, aunque la Sentencia tilda la estrategia procesal del actor como «dudosa» (FJ 5) –sin precisar dónde reside la duda–, en el mismo fundamento se califica dicha estrategia como «respetable», y se rechaza cualquier pronunciamiento sobre la corrección jurídica de la conversión del procedimiento acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria. Por ello, si la estrategia del recurrente es «respetable» o, por lo menos, no es descabellada (dado que la posibilidad de transformar un recurso en otro no viene especificada en la Ley jurisdiccional), es evidente que dicha conducta no puede calificarse como maliciosa, circunstancia ésta que debió tenerse en cuenta en una labor de ponderación que brilla por su ausencia. En realidad, un análisis sereno de los hechos lo que pone de manifiesto es la existencia de un error del recurrente al que contribuyeron tanto el órgano judicial, al admitir sin reservas la solicitud de transformación del procedimiento, como el Abogado del Estado, al no recurrir el Auto por el que se acordaba dicha transformación ni alegar la falta de agotamiento de la vía administrativa en las numerosas ocasiones que tuvo durante el proceso contencioso-administrativo.

d) Además, creo que la ponderación –de hacerse– debió tener en cuenta otro factor que, tanto este Tribunal (STC 71/2001, ya citada, FJ 4) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 9 de noviembre de 2004, caso *Saez Maeso c. España*, § 30), han considerado en algunas ocasiones para estimar la existencia de una desproporción entre el defecto cometido por el recurrente y la sanción impuesta por los órganos judiciales. Me refiero al peregrinaje jurisdiccional al que se ha visto sometido el demandante de amparo, habiendo transcurrido *más de ocho años* desde que éste interpuso el recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia (el 6 de junio de 1992) hasta que finalmente el Tribunal Supremo acordó inadmitir el citado recurso (el 21 de septiembre de 2000).

Y es que contradice la misma esencia del derecho a la tutela judicial efectiva que, como consecuencia de una estrategia procesal del recurrente que se reconoce como «respetable», de una decisión fundada en Derecho aunque errónea del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y de un comportamiento tan «peculiar» del Abogado del Estado, después de que hayan pasado más de ocho años desde que se interpuso, se inadmita a trámite un recurso contencioso-administrativo que había sido previamente estimado por un motivo –la prescripción– que además debe aplicarse de oficio por la propia Administración tributaria «incluso en los casos en que se haya pagado la deuda tributaria, sin necesidad de que la invoque o excepcione el obligado tributario» (art. 69.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria).

5. Por último, también he de manifestar discrepancia con la decisión mayoritaria que justifica una decisión judicial –la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en amparo– que, a todas luces, resulta manifiestamente desproporcionada. Y ello porque, no sólo inadmite el recurso contencioso-administrativo *ordinario* interpuesto por el recurrente en amparo sin ponderar todas y cada una de las circunstancias que acabo de citar, sino porque también niega al actor cualquier respuesta sobre el fondo en el curso del procedimiento contencioso-administrativo que éste inició por el trámite singular de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, pese a que nadie ha puesto en duda que el recurso por dicha vía fue presentado en tiempo y forma y no consta que se haya incumplido requisito procesal alguno.

6. En definitiva y, como colofón que, pese al respeto que me merece la opinión de la mayoría, muestra mi desacuerdo con su Sentencia, he de precisar que, con el objetivo de llegar a un fallo de desestimación del recurso de amparo:

a) No sólo se soslaya la cita de la jurisprudencia de este Tribunal sobre la ponderación que debe hacerse en los supuestos en los que se aplica el principio *pro actione*, sino que también se distorsiona la doctrina de este Tribunal acerca de la *ratio* de la vía administrativa previa a la judicial.

b) Se olvida, además, la trascendencia que este Tribunal ha otorgado al comportamiento de la Administración a la hora de decidir si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa respeta o no el art. 24.1 CE.

c) No se consideran los elementos que este Tribunal y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estiman que deben tenerse en cuenta en la ponderación de los defectos que se adviertan en los actos procesales de las partes o, lo que es igual, no realiza ponderación alguna; y, finalmente,

d) Se niega al recurrente cualquier pronunciamiento sobre el fondo en un procedimiento, el iniciado por la vía de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que se instó en tiempo y forma.

Con todo ello, destaco un modo jurisdiccional de proceder, con el que, obviamente, no puedo estar de acuerdo.

Madrid, a ocho de noviembre de dos mil cinco.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Firmado y rubricado.

**20396** *Sala Primera. Sentencia 276/2005, de 7 de noviembre de 2005. Recurso de amparo 6848-2000. Promovido por Unió de Filadors, S.A., frente al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que inadmitió su recurso de apelación en litigio sobre exención tributaria.*

*Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de apelación por demandado no personado, tras comunicación de la Sentencia. Voto particular.*

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. 6848-2000, promovido por Unió de Filadors, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Lasa Gómez y asistido por el Letrado don José Blanes Rico, contra el Auto de 24 de noviembre de 2000 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento de apelación 4-2000. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 28 de diciembre de 2000, doña Nuria Lasa Gómez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Unió de Filadors, S.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la Sentencia de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Mediante Acuerdo de 5 de agosto de 1998 del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se autorizaba a la sociedad mercantil hoy recurrente en amparo el suministro de gasóleo con exención del impuesto de hidrocarburos, por un período de cinco años, siempre que fuera destinado a la instalación para la generación de energía eléctrica para consumo propio que poseía dicha empresa en un polígono de Tarragona.

b) Por Resolución del Presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de 24 de septiembre de 1999, se declaró lesivo para el interés público el Acuerdo anterior. Para ello había iniciado de oficio el correspondiente procedimiento, en el que se llegó a la conclusión de que legalmente estaban exentos del impuesto de hidrocarburos los productos incluidos en el ámbito objetivo del impuesto cuando se destinaran a la producción de electricidad en centrales eléctricas, resultando que la empresa recurrente sólo disponía de un grupo electrógeno que no alcanzaba tal calificación de central eléctrica.

c) El 22 de noviembre de 1999 el Abogado del Estado interpone recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de concesión de la exención, solicitando su anulación. A pesar de haber sido formalmente emplazada mediante diligencia de 27 de enero de 2000, la entidad recurrente en amparo no se personó en autos. Tras la correspondiente tramitación, el 8 de marzo de 2000 el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 dictó Sentencia estimatoria del recurso de lesividad, anulando el Acuerdo de 5 de agosto de 1998. En la Sentencia se ordenaba su notificación a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabía interponer recurso de apelación dentro del plazo de los quince días siguientes a su notificación.

Junto a la Sentencia, consta en autos aviso de recibo de correos y telégrafos dirigido por el Juzgado Central núm. 5 de lo Contencioso-Administrativo a la entidad Unió de Filadors, S.A., con la mención «PO 114/99 not. 8.3.00» y entregado el 6 de abril de 2000.

d) La entidad ahora demandante de amparo interpuso recurso de apelación mediante escrito registrado el 26 de abril de 2000 en el que indica que la Sentencia le fue notificada el 6 de abril de 2000. En el mismo realiza diversas alegaciones acerca del adecuado concepto de