

bre de 2003, en la que aparece su firma. Tal indicación expresa, unida al hecho de que el propio demandante reconociera, en escrito dirigido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 17 de octubre de 2003, que sí había contado durante la tramitación del expediente disciplinario con el asesoramiento del jurista-criminólogo del centro penitenciario, nos impide en este caso modular en favor del demandante el grado de exigencia del óbice procesal puesto de manifiesto, de conformidad con la doctrina señalada en la STC 235/2005, de 26 de septiembre, FJ 2. Debemos recordar, una vez más, que este Tribunal reserva su actuación a aquellos supuestos en los que el interesado ha procurado diligente y exhaustivamente la satisfacción de su pretensión ante la jurisdicción ordinaria (STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 2, por todas).

Todo ello comporta, a los efectos del presente proceso de amparo, que la queja reseñada debe también ser inadmitida, porque el recurrente no agotó todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial para reparar la supuesta vulneración que, ahora, constituye su pretensión de amparo [art. 44.1 a) LOTC], como era en este caso el recurso de alzada en el que, aunque invocó el derecho fundamental supuestamente vulnerado, no reiteró la proposición de prueba que entendía indebidamente rechazada, impidiendo así que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pudiera, en su caso, ordenar su práctica en el proceso judicial.

Procede, por ello, inadmitir el presente recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo presentado por don Jorge Gallardo Codina.

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

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

3149

Sala Segunda. Sentencia 8/2007, de 15 de enero de 2007. Recurso de amparo 4014-2004. Promovido por don José Amorós Pros frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de un Juzgado de lo Social de Barcelona que desestimaron su demanda contra el INSS sobre revisión de la base reguladora de su prestación por incapacidad permanente.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión de recurso de amparo por frustrar el agotamiento de los recursos en la vía judicial social previa.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4014-2004, promovido por don José Amorós Pros, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque y asistido por el Abogado don Jaime García Vicente, contra la Sentencia de 20 de noviembre de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada en el rollo de suplicación núm. 1971-2002, por la que se desestima el recurso de suplicación formulado por don José Amorós Pros contra la Sentencia dictada el 15 de noviembre de 2001 por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona en autos 518-2001, sobre invalidez, que desestimó la pretensión del actor. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, asistido y representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 21 de junio de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque, actuando en nombre y representación de don José Amorós Pros, presentó recurso de amparo constitucional contra la Sentencia citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Barcelona de 24 de febrero de 2000. La base reguladora de la prestación recogida en la Sentencia era de 130.889 pesetas (786,66 euros), que era la base fijada en la resolución administrativa que no había sido objeto de discusión.

b) En fecha 7 de mayo de 2001, el demandante solicitó que se le revisara su base reguladora, al considerar que la misma debía calcularse con las bases correspondientes al período anterior al inicio de la situación de invalidez provisional, conforme al criterio que había sido establecido en la STS de 7 de febrero de 2000. La petición del demandante fue denegada por resolución de 9 de mayo de 2001.

c) Contra dicha resolución, y una vez agotada la vía previa, interpuso demanda, que fue desestimada, por apreciación de la existencia de cosa juzgada, por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona de 15 de noviembre de 2001.

d) Interpuesto recurso de suplicación, el recurso fue igualmente desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 2002, que confirmó la apreciación de la existencia de cosa juzgada efectuada por el Juzgado de lo Social.

e) Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, el mismo fue inadmitido, por falta de idoneidad de la Sentencia de contraste aportada, por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2004.

f) Por Sentencia de 7 de febrero de 2000, el Tribunal Supremo había modificado su criterio relativo a la forma de cálculo de la base reguladora de determinadas pensiones de incapacidad permanente, en particular de aquéllas en las que el sujeto hubiera estado durante un período de tiempo en situación de invalidez provisional, durante la

que no se cotiza. Si hasta esa fecha el Tribunal Supremo había mantenido el criterio de que tal periodo de tiempo se consideraba «ficticiamente» cotizado aplicando bases mínimas, a partir de la mencionada Sentencia entiende que tal periodo carente de cotización constituye un «paréntesis» y que se ha de tener en cuenta lo cotizado «realmente» por el sujeto en el periodo inmediatamente anterior al mismo. En el caso del ahora demandante de amparo, la base reguladora de la pensión que se obtendría de computar el periodo comprendido entre diciembre de 1986 hasta julio de 1994 en aplicación de la nueva doctrina establecida por el Tribunal Supremo sería de 144.273 pesetas (867,10 euros).

3. El demandante de amparo recurre la Sentencia de 20 de noviembre de 2002 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a la que imputa la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Señala el demandante en su recurso que en los supuestos en que una pensión de incapacidad viene precedida de una situación de invalidez provisional, que puede durar hasta cuatro años y medio durante los que no existe obligación de cotizar, la base reguladora de la pensión no resultaba en un principio acorde con las bases cotizadas, puesto que el periodo de invalidez provisional se rellenaba con bases mínimas. Esta situación fue corregida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que aplicó el criterio del paréntesis, es decir, retrotraer el periodo de cálculo para evitar las bases mínimas.

En el presente supuesto, el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta por sentencia judicial, en la que no se discutió la base reguladora, aplicándose por el INSS el criterio restrictivo de rellenar los periodos de invalidez provisional con bases mínimas. Posteriormente, al establecer el Tribunal Supremo la doctrina del paréntesis, se solicitó su aplicación al presente caso, pero tanto el INSS, como el Juzgado de lo Social y la Sala de suplicación desestimaron la solicitud, entendiendo que existía cosa juzgada.

Frente a ello, una Sentencia del propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de febrero de 2002 denegó la aplicación de la cosa juzgada en un caso similar al considerado. Esta Sentencia fue aportada como Sentencia de contraste en el recurso de casación para la unificación de doctrina, recurso que fue inadmitido por el Tribunal Supremo porque la citada Sentencia no era firme, por haberse interpuesto un recurso de casación para la unificación de doctrina contra la misma en el que el Tribunal Supremo llegó a anularla en fecha 27 de enero de 2003 y, por lo tanto, no podía servir de base al recurso. Conviene aclarar que, cuando se interpuso el recurso el 3 de enero de 2003, la Sentencia no estaba aún anulada, pero cuando se formalizó el 19 de febrero de 2003, ya lo había sido.

En base a todo ello, el demandante considera que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, puesto que no se puede hacer de peor condición a una persona que ha obtenido el reconocimiento de su pensión en base a una sentencia judicial de la que lo ha obtenido en base a una resolución administrativa. En el presente caso –continúa diciendo el recurrente– se dan todos los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la existencia de discriminación. Se da un tratamiento desigual no justificado ni razonable, dado que el elemento diferenciador (haber obtenido el reconocimiento de la pensión a través de una resolución administrativa o judicial) no permite establecer esas diferencias; además, la justificación de la desigualdad debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada. El hecho de la defensa de la cosa juzgada no justifica el trato discriminatorio.

Con ello –prosigue el demandante– se vulneraría también el artículo 24.1 CE, derecho a la indemnidad, puesto que el resultado negativo sería consecuencia de haber accionado un procedimiento judicial. El Tribunal Constitucional ha establecido que no pueden existir represalias que hagan de peor condición a la persona que ha iniciado una vía judicial. En este caso no son represalias, puesto que el INSS evidentemente no actúa guiado por esa actitud, pero el resultado es que, al haber obtenido la prestación por vía judicial, hace de peor condición que si se hubiera obtenido por vía administrativa.

Evidentemente –concluye– hay que respetar la cosa juzgada negativa, cuando se da la triple identidad, pero hay que distinguir asimismo cuando existe cosa juzgada y discutida de cuando la cuestión es accesoria y no se ha discutido en el pleito, es decir, no ha sido objeto de debate. En este caso, la base reguladora de la pensión es cuestión que no fue discutida en el juicio.

4. Por providencia de 6 de junio de 2005, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó inadmitir la demanda de amparo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50.1 c) LOTC. Esta resolución fue recurrida por el Ministerio Fiscal, mediante recurso de súplica, que fue estimado por Auto de la Sala Segunda de fecha 7 de noviembre de 2005, que acordó la admisión de la demanda de amparo.

5. Habiéndose admitido a trámite la demanda, mediante providencia de 29 de noviembre de 2005 la Sala Segunda acordó, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1114-2003 y al recurso de suplicación núm. 1971-2002, respectivamente. En dicha providencia se acordó igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 518-2001, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

6. Mediante escrito registrado el día 23 de enero de 2006, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 14 de febrero de 2006 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de febrero de 2006 la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones. En el citado escrito, además de reiterar el contenido de la demanda de amparo, señala, especialmente, el demandante que cuando el INSS actúa de oficio revisando todas las pensiones no puede hacer de peor condición a aquellas personas que han obtenido su pensión en base a una Sentencia, frente a los que han obtenido su pensión en base a una resolución administrativa, pues ello vulnera el artículo 14 CE.

9. Mediante escrito registrado el día 10 de marzo de 2006 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Como cuestión previa la representación procesal del INSS alega la falta de agotamiento por el demandante de amparo de la vía judicial previa, lo que debe llevar a la declaración de la improcedencia de la demanda de amparo. En efecto, el Tribunal Supremo ha establecido de forma reiterada, interpretando el artículo 217 LPL, que sólo es admisible como sentencia contradictoria en el recurso de casación para la unificación de doctrina una sentencia firme, cuya firmeza sea anterior a la fecha de dictarse la resolución recurrida. Sin embargo, la sentencia alegada como contradictoria en el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el demandante de amparo no era firme a la hora de dictarse la sentencia ahora recurrida, por lo que la falta de diligencia del recurrente a la hora de agotar en forma el precedente recurso de casación no puede ser compensada teniéndole por agotado dicho recurso.

En cuanto al fondo, considera el Letrado de la Administración de la Seguridad Social que la denuncia de vulneración del artículo 14 CE cae por su propio peso, al no ser comparables las situaciones de los sujetos que el demandante pretende comparar.

Al mismo tiempo, la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso ha efectuado una correctísima interpretación y aplicación del Derecho, no existiendo tampoco la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por el hecho de que no se hayan interpretado los preceptos jurídicos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente, sin que ello pueda producir indefensión. No puede suscitarse ante el Tribunal Constitucional la cuestión de si el Tribunal Superior de Justicia ha realizado o no una correcta interpretación de la Ley, a no ser que la interpretación efectuada haya redundado en vulneración de otro derecho fundamental sustantivo, distinto al de tutela judicial, siendo así que en el presente caso no existe ninguna violación por cuanto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia lo que hace es desestimar el recurso de suplicación interpuesto, existiendo únicamente una discrepancia desde la posición de parte con la forma de interpretar la legalidad.

10. El Fiscal, ante el Tribunal Constitucional, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 10 de marzo de 2006, interesando el otorgamiento del amparo.

Tras descartar que la Sentencia recurrida haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, al tratarse de una respuesta motivada y fundada en Derecho, el Ministerio Fiscal centra su análisis en la posible vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), derivándose aquélla no de la concreta interpretación del artículo 222 LEC efectuada por los órganos judiciales, sino de la decisión judicial que valida la previa del órgano administrativo de considerarla aplicable al caso. Y es que no se trata de descubrir el sentido último de la norma y comprobar si su contenido es o no discriminatorio, sino que lo que se dilucida es si la justificación que ofrece el INSS, oponiendo al actor la vigencia del precepto en cuestión como causa de la negativa a revisar su pensión, constituye razón suficiente como para que los órganos de la jurisdicción social estimen posteriormente ajustada a Derecho dicha decisión del órgano administrativo. O, dicho de otra forma, si el derecho fundamental a la igualdad permite que ante idénticos supuestos de hecho referidos al devengo de pensiones por incapacidad permanente pueda establecerse un diferente trato a los beneficiarios, en razón de que éstos hayan acudido o no previamente a la vía judicial.

En definitiva, a juicio del Ministerio Fiscal, la cuestión que aquí se dilucida no guarda relación alguna con la pre-

tendida eficacia de la cosa juzgada material, pues no se trata del ejercicio sucesivo de la misma acción ante los órganos judiciales, dado que en el procedimiento seguido ante el Juzgado núm. 6 lo que se ventilaba era la determinación de un grado de incapacidad, mientras que en el procedimiento del que este amparo trae causa lo que se discute es la posibilidad de revisión de la cuantía de una base reguladora a la vista del cambio jurisprudencial operado.

Pues bien, desde la perspectiva mencionada y tras analizar la jurisprudencia de este Tribunal referida al derecho de igualdad en la ley, concluye el Fiscal afirmando la realidad en el presente caso de una lesión del derecho a la igualdad, por razón de la obtención de un resultado notablemente desproporcionado entre las dos situaciones jurídicas comparadas que, a su vez, tiene su causa en una distinción artificiosa establecida entre aquéllas. Dicha artificiosidad se manifiesta en una justificación del órgano administrativo que carece de la más elemental solidez, puesto que el INSS ampara la falta de revisión de la base reguladora de aquellos beneficiarios que en su día obtuvieron mediante una sentencia estimatoria la declaración de una determinada incapacidad, en la firmeza de dicha resolución judicial y su imposible desconocimiento o enmienda por el órgano administrativo en cuestión, afirmando el motivo de su inexcusable sujeción al contenido de la sentencia, planteamiento que encubre un argumento de marcado carácter sofista, pues pretende sostener que el derecho subjetivo del INSS a reconocer –y liquidar– una pensión en cuantía superior a la determinada judicialmente, constituiría un derecho indisponible, y que el Juzgado habría establecido, en definitiva, una cuantificación máxima que el órgano gestor no podría nunca rebasar. Pero, sin embargo, el Juzgado núm. 6 no estableció un límite máximo imposible de rebasar, sino que estimó íntegramente la demanda del actor en lo referido al concreto objeto que en el procedimiento se dilucidaba, lo cual no puede constituir un óbice a una posterior revisión en el cómputo por parte del INSS referida a todos aquellos beneficiarios que tras una incapacidad provisional hubieran obtenido posteriormente la declaración de una incapacidad permanente.

En conclusión, considera el Fiscal ante el Tribunal Constitucional que la resolución recurrida ha vulnerado el artículo 14 CE, toda vez que la diferencia de trato entre quienes nunca acudieron a la vía judicial o bien acudieron a ella viendo desestimadas sus pretensiones, y quienes obtuvieron una sentencia estimatoria resultaría absolutamente desproporcionada y carente de justificación razonable, por tratarse de colectivos integrados por beneficiarios de la Seguridad Social en idéntica situación, difiriendo únicamente en su decisión de combatir o no judicialmente la inicial declaración efectuada por el órgano gestor.

11. Por providencia de 11 de enero de 2007, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión controvertida en la presente demanda de amparo se centra en determinar si la negativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) a revisar la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente reconocida al demandante de amparo conforme a la doctrina establecida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de febrero de 2000, relativa a la forma de cómputo de los períodos de invalidez provisional, ha vulnerado su derecho a la igualdad (art. 14 CE) en relación con aquellos otros pensionistas que sí vieron revisada la citada base reguladora por el indicado motivo, y si la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de

noviembre de 2002, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto y confirmó la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona de 15 de noviembre de 2001, que había declarado ajustada a Derecho la actuación del INSS y absuelto al citado organismo de la demanda que en tal sentido había sido formulada por el recurrente, ha vulnerado este mismo derecho a la igualdad (art. 14 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El problema planteado tiene su origen en la petición del demandante de amparo de que se revisara la base reguladora de su pensión de incapacidad permanente absoluta, que le había sido reconocida por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Barcelona de fecha 24 de febrero de 2000, en la que se estableció una base reguladora de 130.889 pesetas (786,66 euros), que era la fijada en la resolución administrativa y que no había sido objeto de discusión. Dicha base reguladora había sido calculada computando como bases mínimas los períodos en los que el demandante estuvo en situación de invalidez provisional, incluidos en el período de cómputo. Al establecerse por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su STS de 8 de febrero de 2000 un nuevo criterio más favorable para el cómputo de la base reguladora en los indicados supuestos de invalidez provisional previa, consistente en no computar y establecer un «paréntesis» en tal período carente de cotización, incluyendo por el contrario en el cómputo lo cotizado «realmente» por el sujeto en el período inmediatamente anterior al mismo, el demandante solicitó que se le revisara la base reguladora de la pensión, como había hecho de oficio el propio INSS en relación con los pensionistas que habían visto reconocida su pensión por resolución administrativa, solicitud que fue denegada por el INSS tanto en este caso como en los restantes en que la base reguladora de la pensión que se pretendía revisar había quedado establecida en sentencia firme, aduciendo la excepción de cosa juzgada.

El Fiscal, ante el Tribunal Constitucional, solicita el otorgamiento del amparo por vulneración del artículo 14 CE, al entender que la diferencia de trato entre quienes nunca acudieron a la vía judicial, o bien acudieron a ella viendo desestimadas sus pretensiones, y quienes obtuvieron una sentencia estimatoria resulta absolutamente desproporcionada y carente de justificación razonable, por tratarse de colectivos integrados por beneficiarios de la Seguridad Social en idéntica situación, difiriendo únicamente en su decisión de combatir o no judicialmente la inicial declaración efectuada por la entidad gestora.

Por el contrario, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social solicita la denegación del amparo, al considerar, en primer lugar, que el demandante de amparo no ha agotado debidamente la vía judicial previa, al haberse frustrado por su falta de diligencia el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado contra las resoluciones recurridas, y, en segundo lugar, en relación con el fondo, al entender que no existe vulneración ni del artículo 14 CE, ya que se trata de comparar supuestos diferentes, ni tampoco del artículo 24 CE, limitándose el recurrente a discrepar de la interpretación de la legalidad efectuada por los órganos judiciales que dictaron las resoluciones recurridas, sin que se haya producido indefensión.

2. Antes de entrar a considerar el fondo del asunto debemos analizar el óbice procesal opuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, para quien la demanda de amparo resulta inadmisibles por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al haber resultado inadmitido, por falta de diligencia del recurrente, el recurso de casación para la unificación de doctrina intentado por el mismo, al haberse aportado como Sentencia contradictoria una que no era firme en el momento de dictarse la resolución recurrida.

Como ha señalado de forma reiterada este Tribunal, la consideración de este aspecto puede apreciarse en este momento procesal, pues los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida (SSTC 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 106/2005, de 9 de mayo, FJ 2, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 2, y 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2, entre otras muchas), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte (por todas, SSTC 84/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 245/2005, de 10 de octubre, FJ 3; y 235/2006, de 17 de julio, FJ 2). En particular, no es obstáculo para ello el contenido del Auto de la Sala Segunda de este Tribunal de 7 de noviembre de 2005, que estimó el recurso de súplica presentado por el Ministerio Fiscal contra la providencia de la Sección Cuarta de 6 de junio de 2005 que había decidido la inadmisión de la demanda de amparo, resultando además que, tanto en la providencia como en el Auto que la dejó sin efecto, se abordó el análisis de un motivo de inadmisión ajeno al ahora considerado, cual era el de la ausencia de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

Este Tribunal ha afirmado (por todas, STC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2) que la exigencia de agotar la vía judicial procedente antes de acudir al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] no es, ciertamente, una mera formalidad, sino que constituye un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin brindar antes a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (por todas, STC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5).

En relación con ello es también reiterada y consolidada doctrina constitucional que la vía judicial previa sólo puede entenderse efectivamente agotada, y abierta la del proceso constitucional de amparo, si los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se han interpuesto en tiempo y forma, pues si se interponen extemporáneamente, o sin cumplir los requisitos procesales establecidos por las normas que resulten de aplicación, el órgano jurisdiccional llamado a resolverlos no tendrá la posibilidad de entrar en su conocimiento y resolución, y no podrá, por tanto, reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después planteada en el proceso constitucional de amparo, el cual perdería así su naturaleza subsidiaria (SSTC 9/1992, de 16 de enero, FJ 5; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2). De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivale a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; AATC 114/1983, de 16 de marzo; 215/1984, de 4 de abril).

Dado que el demandante planteó un recurso de casación para la unificación de doctrina que, en principio, debe considerarse pertinente y útil para la reparación de la vulneración del derecho fundamental, pues así él mismo lo consideró, y que el Tribunal Supremo no pudo pronunciarse sobre su contenido por causa únicamente imputable al propio demandante, al haberse aportado por éste como Sentencia de contraste una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, no solo no era firme en la fecha en que se dictó la Sentencia recurrida, tal y como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo para la viabilidad de este recurso

–requisito cuya constitucionalidad ha sido declarada por este Tribunal, entre otras en la STC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 4–, sino que incluso había sido ya anulada por el Tribunal Supremo en fecha cercana pero anterior a la de formalización del propio recurso de casación, hemos de concluir necesariamente que la demanda de amparo resulta inadmisibile por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 a), ambos LOTC].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir la demanda de amparo presentada por don José Amorós Pros.

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

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil siete. Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

3150

Sala Primera. Sentencia 9/2007, de 15 de enero de 2007. Recurso de amparo 5586-2004. Promovido por doña Carmen Donados Arroyo frente a las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Albacete que desestimaron su demanda de protección del derecho al honor.

Supuesta vulneración del derecho al honor: críticas de un concejal a una funcionaria en un pleno municipal, vertidas en un debate de interés público y no injuriosas, protegidas por la libertad de expresión.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5586-2004, promovido por doña Carmen Donados Arroyo, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Abogado don Francisco José Gualda Alcalá, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 725/2004, de 8 de julio, desestimatoria del recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete 225/1999, de 4 de noviembre, desestimatoria del recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Albacete 39/1999, de 12 de febrero, desestimatoria a su vez de demanda de protección del derecho al honor. Ha sido parte don Agustín Fernández Carrión, representado por la Procuradora doña Ana Julia Vaquero

Blanco y asistido por el Letrado don Justo Jiménez Tolosa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de septiembre de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega interpone recurso de amparo en nombre de doña Carmen Donados Arroyo contra las Sentencias mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) Según expresa el fundamento jurídico tercero de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Albacete 39/1999, de 12 de febrero, don Agustín Fernández Carrión, Primer Teniente de Alcalde y Presidente de la Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Albacete, vertió las siguientes expresiones en el Pleno municipal del día 3 de junio de 1998, en un debate relativo a la modificación de las prestaciones del contrato de concesión del servicio municipal de suministro de agua potable:

«No se piensa dimitir por esta circunstancia, ni tampoco se va a cesar, aunque quizá habría que plantárselo pero con algún técnico que no ha actuado honradamente en este tema. No se entiende que en la Comisión de Urbanismo la Ingeniera no dijera nada sobre este informe y luego aparezca en el expediente, lo que lleva a pensar que ese técnico ha pretendido dar la vuelta al equipo de gobierno, que ha sido tan sorprendido como los demás grupos»;

«lo honrado hubiera sido que en la Comisión se hubiera dicho que se había emitido ese informe y que constaba en el expediente, pero no se dijo nada»;

«lo que parece mentira es que ahora se diga que se ha ocultado información, cuando en la comisión informativa la funcionaria, que estaba presente, no dijo que faltara su informe. Lo que es una falta de honradez y profesionalidad es tratar de ocultar información a la Comisión de Urbanismo».

La Sentencia añade que «dichas expresiones fueron recogidas con mayor o menor exactitud en los diarios La Tribuna y La Verdad de los días siguientes a la celebración del Pleno» y que «de la prueba practicada no resulta haberse acreditado conducta incorrecta alguna por parte de la actora». Expone asimismo que «[c]onsta en las actuaciones copia cotejada del escrito de 18 de marzo de 1998 de la Jefa del Negociado de Contratación interesando a la Sección Técnica de Ingeniería informe sobre propuesta de Aquagest, S.A., relativo a cambio de inversión en las mejoras propuestas para el Servicio Integral del Agua, así como copia cotejada del informe técnico interesado, de fecha 3 de abril de 1998 emitido por la actora como Jefe del Servicio Técnico y Especial de Gestión y Conservación de Infraestructuras del Ayuntamiento, informe en el que figura el sello del Negociado de Contratación, junto a “recibí” de fecha 14 de abril de 1998. Sin embargo, lo cierto es que en la reunión de la Comisión de Urbanismo celebrada el día 29 de mayo de 1998 no obraba dicho informe en el expediente y que la actora estuvo presente en dicha reunión en calidad de asesora, sin que manifestara nada al respecto ni durante la sesión ni al finalizar la misma».

b) Con base en las afirmaciones reseñadas vertidas en el Pleno municipal, la Sra. Donados había interpuesto demanda de protección de su derecho fundamental al honor contra el Sr. Fernández, solicitando que como consecuencia de la declaración de vulneración se difundiera