

de instancia se proyecta directamente sobre la credibilidad de la testigo cuyo testimonio ha constituido la prueba de cargo esencial para fundar la condena. Es cierto que la Audiencia Provincial ha sostenido su valoración acerca de dicha credibilidad sobre la base de elementos objetivos, tales como la existencia de una conversación grabada entre el actor y la testigo-víctima, la solicitud por parte de ésta de la instalación de un circuito de llamadas maliciosas o, entre otras, el cuadro de ansiedad sufrido por la víctima; elementos cuyo análisis en segunda instancia no precisa del contacto directo que proporciona la garantía de inmediatez. No obstante, en todo caso esos elementos han servido para revisar y modificar el enjuiciamiento efectuado por el Juzgado de lo Penal sobre la credibilidad que a éste le ofrecían las declaraciones de la víctima en relación con la autoría de las llamadas telefónicas. A este respecto cabría plantearse, como hace el Ministerio Fiscal, si el Juzgador *a quo* llegó a valorar el testimonio de la víctima, negándole credibilidad, o bien si, en cambio, no llegó a realizar una valoración sobre el mismo, considerando que no podía hacerlo ante la ausencia de tales elementos de corroboración. Pero ello, en cualquier caso, deviene irrelevante para nuestro enjuiciamiento, pues lo cierto es que la Audiencia Provincial no limitó su valoración probatoria a la prueba documental de la que obtuvo tales elementos objetivos, sino que además asumió una toma de postura sobre la credibilidad del testimonio de la víctima sin haberla oído directamente, dando lugar a una modificación de los hechos probados y a la condena del recurrente, lo que resulta lesivo del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

En este orden de cosas es preciso enfatizar que, incluso cuando la credibilidad del testimonio se pondera por el órgano judicial *ad quem* a partir de la concurrencia de elementos objetivos, tal como acontece en el caso sometido a nuestro enjuiciamiento, será necesaria la garantía de inmediatez si con ello se revisa la valoración de tal prueba efectuada en primera instancia. Ello es así porque de la consideración crítica sobre los argumentos utilizados por el órgano *a quo* para concluir que el testimonio no ofrecía el grado de credibilidad necesario para fundar la condena, no se infiere directamente la veracidad del mismo, sino que para ello es preciso efectuar una valoración específicamente dirigida a afirmar o negar dicha credibilidad, y esta segunda fase del enjuiciamiento habrá de verse necesariamente apoyada sobre elementos de juicio necesitados de la inmediatez; máxime cuando la asunción de la verosimilitud del testimonio de la parte acusadora conlleva *per se* la negación de la credibilidad de lo manifestado por el acusado, quien negó haber sido el autor de tales llamadas. Expresado en otros términos, que las razones por las que un Juez considera que la declaración de un testigo no ostenta credibilidad sean ilógicas o irrazonables no implica que tal declaración sea veraz, de igual modo que considerar como irrazonables o ilógicas las razones que avalan un veredicto de inocencia no puede dar lugar a una atribución de culpabilidad. En suma, para la valoración de la credibilidad de un testimonio será precisa siempre la concurrencia de la inmediatez, so pena de vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE, como de hecho acontece en el presente caso.

4. Por lo demás debe ponerse de manifiesto que la audiencia celebrada en segunda instancia, en la que se convocó al acusado y se le preguntó si se ratificaba en sus declaraciones, no satisface las exigencias introducidas por la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y concordantes ni, por tanto, colma las garantías inherentes al derecho fundamental recogido en el art. 24.2 CE, pues en la misma no se citó a la testigo cuyo testimonio fue objeto de

revisión por la Audiencia Provincial y que se ha erigido en prueba de cargo esencial sobre la que fundar la condena.

En conclusión, procede la estimación de la demanda y el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con la consecuencia de anular la Sentencia impugnada y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la misma, al existir otras pruebas de naturaleza no personal, que no exigen la inmediatez; sin que sea necesario un pronunciamiento expreso acerca de las restantes quejas incluidas en la demanda.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Josep Gómez Egea y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del recurrente don Josep Gómez Egea a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Girona de 24 de enero de 2003, recaída en el rollo de apelación 831-2002, interpuesta contra la Sentencia de 11 de julio de 2002 del Juzgado de lo Penal 3 de Girona, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dicha Sentencia a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero 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.

**5322** *Sala Primera. Sentencia 16/2007, de 12 de febrero de 2007. Recurso de amparo 1767-2003. Promovido por doña María Teresa Urbieto Egaña en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación en litigio sobre liquidación por aprovechamiento urbanístico.*

*Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación contencioso-administrativo por prepararlo sin exposición sucinta de la concurrencia de sus requisitos (STC 265/2005). 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. 1767-2003, promovido por doña María Teresa Urbietta Egaña, representada por el Procurador de los Tribunales don Alfonso de Murga y Florido y bajo la asistencia del Letrado don Julio Azcargorta Arregui, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2003, dictada en el recurso de casación núm. 8552-1998. Ha comparecido el Ayuntamiento de Deba, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Ruano Casanova. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Trempe, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de marzo de 2003, el Procurador de los Tribunales don José de Murga Rodríguez, en nombre y representación de doña María Teresa Urbietta Egaña, y bajo la asistencia del Letrado don Julio Azcargorta Arregui, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se menciona en el encabezamiento.

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

a) La recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Ayuntamiento de Deba de 6 de febrero de 1995 sobre liquidación por adquisición de aprovechamiento urbanístico, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 1662-1995, que fue tramitado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, siendo desestimado por Sentencia de 25 de junio de 1988.

b) La recurrente solicitó, por escrito dirigido a dicha Sección, tener por formulado recurso de casación contra la mencionada Sentencia, limitándose a exponer «[q]ue le ha sido dado traslado de la Sentencia dictada en dicho recurso, y no siendo la misma conforme a derecho, formula recurso de casación en base a lo establecido en el art. 93.2 de la L.J. por infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico a que se refiere el art. 95.4 de la misma Ley». La Sección, por Auto de 1 de septiembre de 1998, acordó tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos originales a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes para que comparecieran ante ella, haciendo expreso en el fundamento jurídico segundo que «[e]n el presente caso la sentencia que se pretende recurrir en casación no es de las exceptuadas en el artículo 93 citado y por otra parte el escrito ha sido presentado dentro de plazo, cumpliendo los demás requisitos exigidos legalmente».

c) La recurrente, por escrito registrado el 13 de octubre de 1998, compareció en forma ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, formalizando recurso de casación, que fue admitido a trámite con el núm. 8552-1998, por providencia de su Sección Séptima de 23 de junio de 1999 y remitido a la Sección Quinta, conforme a las reglas de reparto de asuntos. Posteriormente por escrito de 16 de octubre de 1999 se formalizó oposición al recurso por el Ayuntamiento de Deba. Por Sentencia de 28 de febrero de 2003, dejando imprejuzgados los motivos de fondo de la casación, se declaró no haber lugar al recurso, argumentándose a esos efectos que, «correspondiendo también a esta Sala *ad quem* efectuar un nuevo control del trámite de preparación y declarar la inadmisión cuando, a pesar de haber tenido el Tribunal por preparado el recurso, se estime que no se han observado las previsiones que sobre la preparación establecen los citados artículos 96 y 97 (artículo 100.2 a) de la Ley)», nada se dice en el escrito de preparación del recurso «acerca de la irrecurribilidad de la sentencia impugnada, temporaneidad de la prepara-

ción y legitimación del recurrente, omitiéndose, en consecuencia, la sucinta expresión de los requisitos mínimos, exigidos en el referido artículo 96.1 para poder tener por preparado el recurso de casación».

3. La recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, con fundamento en que la decisión acordada en la resolución judicial impugnada de no pronunciarse sobre los motivos de fondo alegados en la casación, por apreciar en Sentencia una causa de inadmisión de la preparación del recurso de casación, resulta formalista y contraria a la efectividad de dicho derecho, toda vez que se basa en el incumplimiento de requisitos formales que pudieron haber sido considerados subsanables y que han sido apreciados con un rigor que excede la finalidad a que la exigencia de dichas formalidades responden.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 26 de julio de 2004, acordó inadmitir a trámite la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido que justificara una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC]. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica interesando la anulación de la providencia impugnada y la admisión del amparo. La Sección Segunda de este Tribunal estimó dicho recurso por ATC 48/2006, de 14 de febrero, y por providencia de 15 de febrero de 2006 se acordó su admisión a trámite y dirigir comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 21 de marzo de 2006 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones, por personada a la Procuradora doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación del Ayuntamiento de Deba y, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes. Por diligencia de ordenación de 2 de agosto de 2006 se tuvo por personado al Procurador de los Tribunales don Alfonso de Murga y Florido, en nombre y representación de doña María Teresa Urbietta Egaña, en sustitución de su compañero.

6. El Ayuntamiento de Deba, por escrito registrado el 17 de abril de 2006, solicitó la desestimación del amparo, al considerar que la inadmisión del recurso ha sido debidamente razonada sin incurrir en ningún defecto constitucional de motivación.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de abril de 2006, interesó que «se dicte sentencia que declare la inadmisibilidad del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, respecto de la queja de falta de audiencia previa a la decisión de inadmisión del recurso de casación; subsidiariamente, acuerde su estimación parcial, declarando que la inadmisión del recurso de casación sin haber puesto previamente de manifiesto a la recurrente la posible existencia de la causa de inadmisión ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, lo que implicará la anulación de la sentencia y la retroacción del recurso de casación al momento procesal adecuado para que se proceda a dicha audiencia, y la desestimación de los demás motivos del presente recurso».

A esos efectos argumenta el Ministerio Fiscal que si bien la recurrente lo que invoca es el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, la lectura de los antecedentes de hecho de la demanda pone de manifiesto que también se realizan con-

sideraciones en torno a la ausencia de audiencia previa a la decisión de inadmisión, lo que sería el primer motivo de amparo a analizar. En relación con ello, se afirma que si bien queda acreditada la omisión de dicho trámite, lo que implicaría una vulneración del art. 24.1 CE, sin embargo, ese es un defecto formal que debería haberse hecho valer en vía judicial a través de la promoción del incidente de nulidad de actuaciones, por lo que su no utilización implica la falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial. En cuanto a la queja referida al derecho de acceso al recurso, el Ministerio Fiscal argumenta que debe desestimarse, ya que conforme a la doctrina sentada en la STC 265/2005, de 24 de octubre, FJ 3, «no es ni irrazonable, ni arbitrario, ni patentemente erróneo interpretar que esa sucinta exposición del concreto requisito de la recurribilidad de la sentencia exigía una mínima argumentación que subsumiera el caso de la sentencia que trataba de impugnarse bajo las específicas previsiones del art. 93 LJCA», que es lo que sucede en este caso en que la recurrente se limitó en el escrito de preparación del recurso a mencionar el art. 93.2 LJCA, sin una mínima referencia a la cuantía o materia que permitiera el recurso.

8. La recurrente, por escrito registrado el 20 de septiembre de 2006, se ratificó íntegramente en el contenido de la demanda, destacando como aspectos relevantes demostrativos del formalismo en que se habría incurrido, entre otros, el hecho de que en el escrito de preparación del recurso de casación si se hubiera argumentado sobre la recurribilidad de la Sentencia de instancia «aunque por mera referencia al precepto que posibilita el recurso». Se menciona, además, como elemento de desproporcionalidad, el largo plazo transcurrido desde que inicialmente se admitió el recurso de casación hasta que finalmente se inadmitió por Sentencia, citando al efecto la STEDH de 9 de noviembre de 2004.

9. Por providencia de fecha 25 de enero de 2007 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 29 siguiente, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso queda limitado a determinar si la resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, por haber dejado imprejuizados los motivos de fondo alegados en su recurso de casación, al haberse apreciado de manera formalista y desproporcionada la causa de inadmisión de su defectuosa preparación que, en su caso, constituye un defecto subsanable.

En efecto, a pesar de que el Ministerio Fiscal afirma que la recurrente también ha invocado el art. 24.1 CE, por no haberse dado trámite de audiencia en relación con la eventual concurrencia de las causas de inadmisión apreciadas en la Sentencia impugnada, lo cierto es que la lectura de la demanda de amparo no permite identificar que la recurrente haya formulado queja alguna al respecto. Es cierto que, como afirma el Ministerio Fiscal, la recurrente en el apartado tercero del epígrafe hechos de su demanda hace mención a la circunstancia de que el art. 93 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) dispone la posibilidad de que antes de resolverse sobre la inadmisión de un recurso se ponga de manifiesto a las partes para alegaciones. Ahora bien, dicha mención la realiza, única y exclusivamente, en relación con la alegación sobre el carácter subsanable de la causa de inadmisión apreciada en la Sentencia impugnada en amparo y como una vía procesal apta para haber posibilitado dicha subsanación. En ningún caso se considera, ni es valorada por la recurrente, como una infracción procesal autónoma de la que se haya derivado una indefensión material con relevancia constitucional. Esta conclusión deriva indubitada, en primer lugar,

del apartado sobre fundamentos de derecho de la demanda de amparo. En él, la recurrente no sólo no hace ninguna referencia a dicha circunstancia fáctica, sino que, además, se limita a realizar consideraciones jurídicas sobre el formalismo y desproporción con que se ha apreciado la causa de inadmisión, habida cuenta, entre otros aspectos, de su carácter subsanable, sin realizar tampoco ninguna valoración jurídica sobre que no se articulara la posibilidad de hacer alegaciones. Esta conclusión también se deriva, en segundo lugar, del suplico de la demanda, en el que únicamente se hace referencia a la solicitud de nulidad de la Sentencia impugnada y a que se dicte nueva Sentencia entrando al fondo del asunto, sin aludir, ni siquiera subsidiariamente, al eventual efecto que sería propio de la supuesta invocación, de retroacción de actuaciones para que se pudiera verificar el trámite de alegaciones. Por último, además, resulta también relevante que la recurrente en su escrito de alegaciones tampoco haga mención fáctica ni jurídica a la invocación señalada por el Ministerio Fiscal. En atención a lo expuesto, y teniendo en cuenta que este Tribunal ha reiterado que no le corresponde reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes, sobre las que recae la carga de la argumentación, cuando aquéllas no se aportan al recurso (por todas, STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 3), ningún pronunciamiento puede realizarse sobre dicho particular.

2. Entrando al fondo de la invocación alegada, es preciso recordar que este Tribunal ha reiterado la distinta naturaleza del derecho de acceso a la jurisdicción y del derecho de acceso a los recursos, ya que, aun estando ambos amparados por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el primero deriva directamente de la Constitución y el segundo es de configuración legal y se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales. De ahí, que se haya destacado que la interpretación y aplicación de las normas procesales y la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos legalmente establecidos son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE), de tal modo que el control constitucional que puede realizar este Tribunal sobre dichas decisiones es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen la suficiente motivación, si se apoyan en una causa legal o si han incurrido en error material patente o se fundan en una interpretación de la legalidad que resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable (por todas, STC 287/2006, de 9 de octubre, FJ 2).

Más en concreto, en cuanto a los supuestos de inadmisión en Sentencia de un recurso de casación contencioso-administrativo, por defectos que se imputan al escrito de preparación del mismo en el marco de la LJCA de 1956, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, y con anterioridad a la entrada en vigor de la LJCA de 1998, este Tribunal ha señalado en la STC 265/2005, de 24 de octubre, en un asunto que guarda gran similitud con el presente, que no cabe considerar que sea irrazonable, arbitrario, ni patentemente erróneo que la referencia legal a «sucinta exposición» prevista en el art. 96.1 LJCA de 1956, en relación con la concurrencia del concreto requisito de la recurribilidad en casación de la Sentencia, sea interpretado en el sentido de exigir que quien interesa tener por preparado recurso de casación desarrolle una mínima argumentación para subsumir el concreto caso de la Sentencia que se trata de impugnar bajo las específicas previsiones del art. 93 LJCA (FJ 3). Igualmente, en la citada STC 265/2005, también se ha destacado que no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva considerar insubsanable dicho defecto (FJ 4).

3. En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, se constata, por un lado, que la recurrente solicitó tener por preparado recurso de casación, limitándose a exponer que, no siendo conforme a Derecho la Sentencia de instancia, «formula recurso de casación en base a lo establecido en el art. 93.2 de la L.J. por infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico a que se refiere el art. 95.4 de la misma Ley». Y, por otro, que dicho recurso, si bien fue inicialmente admitido a trámite por providencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1999, finalmente por Sentencia de la Sección Quinta de dicha Sala de 28 de febrero de 2003 se declaró no haber lugar a dicho recurso, dejando imprejuzgados los motivos de fondo de la casación, con el argumento de que, «correspondiendo también a esta Sala ad quem efectuar un nuevo control del trámite de preparación y declarar la inadmisión cuando, a pesar de haber tenido el Tribunal *a quo* por preparado el recurso, se estime que no se han observado las previsiones que sobre la preparación establecen los citados artículos 96 y 97 (artículo 100.2 a) de la Ley)», nada se dice en el escrito de preparación del recurso «acerca de la irrecurribilidad de la sentencia impugnada, temporaneidad de la preparación y legitimación del recurrente, omitiéndose, en consecuencia, la sucinta expresión de los requisitos mínimos, exigidos en el referido artículo 96.1 para poder tener por preparado el recurso de casación».

En atención a lo expuesto, no cabe sino concluir, como ya se hizo en la citada STC 265/2005, en la que la resolución impugnada contenía la misma argumentación y subsumición que la ahora recurrida en amparo, por lo que necesariamente será preciso remitirse a las consideraciones expuestas en la misma, que el interpretar que el art. 96.1 LJCA de 1956 exigía de la recurrente una mínima argumentación respecto de la recurribilidad de la Sentencia que se pretendía impugnar en casación y constatar que dicha exigencia no estaba cumplida en el escrito de preparación del recurso en que sólo se hacía mención al art. 93 LJCA, no supone vulneración del art. 24.1 CE, desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, al no poder afirmarse que dicha interpretación y su aplicación al caso resulte arbitraria, irrazonable o incurra en error patente.

Por otra parte, la circunstancia de que este defecto procesal haya sido apreciado en Sentencia casi cuatro años después de haber sido admitido a trámite el recurso por el mismo órgano judicial no implica que deba llegarse a la misma conclusión estimatoria que en la STC 248/2005, de 10 de octubre, en la que se recogía la doctrina establecida en la STEDH de 9 de noviembre de 2004 (caso *Sáez Maeso c. España*), que apreció que el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) había sido vulnerado por la decisión del órgano judicial de casación de que, pese a haber declarado admisible inicialmente un recurso de casación, más tarde lo declaró inadmisibile a causa de que en el escrito de su interposición no se había expresado el apartado del art. 95.1 LJCA 1956 correspondiente a los motivos casacionales formulados. En efecto, tanto en el caso de la STEDH de 9 de noviembre de 2004, como en el de la STC 248/2005 la vulneración del derecho de acceso al recurso aparece motivada no en que la causa de inadmisión hubiera sido apreciada en Sentencia años después de su inicial admisión por el mismo órgano judicial, sino, especialmente, en que dicha circunstancia fuera unida a que el defecto formal en que se consideró había incurrido el escrito de preparación no impedía a la Sala sentenciadora, en el caso concreto y en el momento en que se acordó la inadmisión, conocer la naturaleza de la pretensión casacional y resolver sobre el fondo de lo alegado. A diferencia de ello, tanto en la STC 265/2005, como en el presente caso, el defecto formal apreciado no aparece referido a una cuestión relativa a la naturaleza de la

pretensión casacional, sino a la recurribilidad de la resolución impugnada, lo que, redundando en una cuestión que afectaba a la posibilidad misma de que el Tribunal de casación pudiera conocer sobre el fondo de las pretensiones planteadas, en ningún momento fue objeto de tratamiento o desarrollo, como le era exigible legalmente a quien recurría en casación.

#### 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 doña María Teresa Urbietta Egaña

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil siete.—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 1767-2003*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, por medio de este Voto particular expreso mi discrepancia del fallo desestimatorio a que se ha llegado en esta Sentencia, justificándolo en el sentido siguiente.

En realidad, mi opinión discrepante reproduce el Voto particular que tuve ocasión de realizar a la STC 265/2005, de 24 de octubre, en un caso similar al actual. Como entonces, también ahora considero que la aplicación del derecho realizada por el Tribunal Supremo al inadmitir el recurso de casación incurre en formalismo excesivo causado por la evidente desproporción entre el defecto apreciado por el órgano judicial y las consecuencias que se han seguido para la efectividad de la tutela judicial, en su dimensión de derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos. Y la constatación de una desproporción relevante en esta materia nos ha llevado en ocasiones precedentes a entender que la decisión judicial por la que se inadmite un recurso de casación puede incurrir en irrazonabilidad, vulnerando el art. 24.1 CE cuando la valoración de las actuaciones procesales demuestra que el defecto formal apreciado impide la efectividad de la tutela judicial (así, SSTC 63/2000, de 13 de marzo, FJ 4; 108/2003, de 6 de mayo, FJ 6; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 3).

También concurre en este caso la circunstancia de que el recurso de casación fue admitido por medio de resolución de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 23 de junio de 1999, dictándose finalmente la Sentencia declarando no haber lugar al recurso en fecha 28 de febrero de 2003 es decir, casi cuatro años después. Y sobre este particular he de recordar de nuevo, como hacíamos en la ya citada STC 248/2005, de 10 de octubre, FJ 3, que, «aunque en relación con el escrito inicial de demanda, no trasladable miméticamente a los supuestos de acceso a los recursos, ya el art. 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, avanza en la dirección de considerar que la intensidad del control que pueden ejercer los órganos judiciales sobre ciertos presupuestos formales, siempre que su alcance sea meramente instrumental, se debilita o desaparece cuando, pudiendo haber sido apreciado en un momento procesal anterior, sin embargo el

proceso ha seguido su curso y alcanzado su trámite de dictar Sentencia».

Y no debe dejar de señalarse, en fin, también ahora, la indudable semejanza del presente caso con el resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 (caso *Sáez Maeso c. España*) en la que se apreció que el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) había sido vulnerado por la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, pese a haber declarado admisible inicialmente un recurso casación, más tarde lo declaró inadmisibile a causa de que en el escrito de su interposición no se había expresado el apartado del art. 95.1 LJCA 1956 correspondiente a los motivos casacionales formulados. Entonces se afirmaba que el posterior rechazo del recurso de casación, transcurridos más de siete años, por un defecto de forma apreciado por el mismo Tribunal, destruyó la relación de proporcionalidad entre las condiciones de acceso al recurso y las consecuencias de su aplicación mediante una interpretación particularmente rigurosa hecha por el órgano judicial de una norma de procedimiento.

En definitiva, partiendo de que no es necesariamente desproporcionada la inadmisión de un recurso por motivos formales, pues, entre otros fines, las formalidades procesales sirven para ordenar el proceso, para posibilitar la celeridad de la administración de la Justicia y para garantizar los intereses de las otras partes concurrentes, finalidades que, en función de su trascendencia concreta y de su subsanabilidad, pueden llegar eventualmente a justificar la inadmisión de un recurso, la inadmisión puede calificarse de irrazonable y lesionar así el derecho a la tutela judicial efectiva cuando la valoración unitaria de las actuaciones procesales revele la desproporción entre el defecto formal advertido y la consecuencia procesal producida.

En este caso, la Sentencia mayoritaria precisa que los defectos formales apreciados aparecen referidos a la recurribilidad de la resolución impugnada, lo que afecta a la posibilidad misma de que el Tribunal de casación pudiera conocer sobre el fondo de las pretensiones planteadas, lo que separaría este supuesto del que fue objeto de la STC 248/2005, de 10 de octubre. Sin embargo, lo cierto es que los defectos formales apreciados (consistentes en que nada se dice en el escrito de preparación del recurso acerca de la irrecurribilidad de la Sentencia impugnada, temporaneidad de la preparación y legitimación del recurrente), en absoluto impedían a la Sala sentenciadora, en el caso concreto y en el momento en que se acordó la inadmisión, conocer la naturaleza de la pretensión casacional y resolver sobre el fondo de lo alegado.

Así pues, creo que en este caso, igual que en el que resolvimos mediante la STC 265/2005, no es sólo el formalismo interpretativo del requisito procesal, ni tampoco el transcurso de varios años entre la admisión inicial y la posterior inadmisión, sino la conjunción entre ambos factores, la que destruye la relación de desproporcionalidad entre el defecto apreciado y la consecuencia de inadmisión del recurso, razón última por la que considero, siempre con el mayor respeto por la opinión de mis colegas, que el fallo debiera haber sido estimatorio, y que, tras reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, debiéramos haber declarado la nulidad de la Sentencia recurrida, y haber retrotraído las actuaciones judiciales al momento anterior a dictar sentencia, con el objeto de que el referido órgano judicial, con respeto al derecho fundamental indicado, hubiera dictado la resolución procedente.

Y en este sentido emito mi Voto particular, reiterando mi respeto a la opinión mayoritaria.

En Madrid, a trece de febrero de dos mil siete.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

## 5323

*Sala Primera. Sentencia 17/2007, de 12 de febrero de 2007. Recurso de amparo 2192-2003. Promovido por doña Aránzazu Hernández Ferreras frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, en grado de suplicación, declaró improcedente su despido por Telefónica Publicidad e Información, S. A.*

*Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: despido por no superar un segundo período de prueba improcedente, a causa de su embarazo; prueba y nulidad.*

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 Trepms, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2192-2003, promovido por doña Aránzazu Hernández Ferreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica de la Paloma Fente Delgado y bajo la asistencia del Letrado don Juan Miguel Delgado Ocejo, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 11 de marzo de 2003, que resuelve el recurso de suplicación núm. 155-2003 formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao, de 6 de noviembre de 2002, recaída en los autos sobre despido núm. 498-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido la empresa Telefónica Publicidad e Información, S. A., representada por el Procurador de los Tribunales don Alberto Alfaro Matos y con el Letrado don Enrique J. Gómez Sanz. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 14 de abril de 2003 se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) La recurrente en amparo ha venido trabajando para la empresa Telefónica Publicidad e Información, S. A., desde el 1 de julio de 2001 con categoría profesional de «promotor de entrada», a través de un contrato formalizando al amparo del art. 2.1 f) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET), y del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas. La duración de tal contrato era de seis meses, con un periodo de prueba de dos meses.

b) Antes de la finalización de la duración del citado contrato, la empresa le comunicó a la recurrente con fecha 18 de octubre de 2001 la posibilidad de convertir su relación laboral de carácter especial en otra común al amparo de la disposición adicional primera del convenio