|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 282/2006 |
| Fecha | de 18 de julio de 2006 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 7260-2005 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 7260-2005 |
| Fallo | Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad 7260-2005. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 18 de octubre de 2005 se registró en este Tribunal oficio de la Secretaría de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona al que se adjuntaba testimonio del juicio de faltas núm. 909-2003, providencia de 27 de septiembre de 2004 y Auto de 27 de septiembre de 2005, por el que se acuerda promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 240.2, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por posible infracción de los arts. 9.3, 24.1 y 117.1 de la Constitución.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión y que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona se incoó el juicio de faltas 909/2003 por la presunta comisión de una falta de amenaza, estafa y desobediencia del art. 623.4 del Código Penal.

b) Tras la celebración del juicio oral se dicta Sentencia de 23 de enero de 2004, en la que se condena a Abedin Latif, Ljatif Ljatifovski, Katarzyna Pawlowicz, Imer Imeri, Afrim Daci Bendik, Driton Ibishi, Ibrahim Sabedin, Muaren Bakiu y Rakip Bakiu como autores de una falta del art. 623.4 CP, a la pena de un mes de multa, con cuota diaria de 3 euros. En los antecedentes de hecho de la Sentencia se señala que los denunciados no comparecieron pese a hallarse citados de forma legal.

c) Contra la anterior resolución interpusieron recurso de apelación cinco de los condenados. Recibidas las diligencias en la Sección Séptima de la Audiencia de Barcelona se incoó el correspondiente rollo de apelación, se nombró Magistrado ponente, y, pendiente el procedimiento de dictar Sentencia definitiva, por providencia de 27 de septiembre de 2004 se acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen oportuno respecto de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del segundo párrafo del art. 240.2 LOPJ, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en cuanto prohíbe al Tribunal decretar de oficio la nulidad del juicio, así como de la sentencia dictada en el mismo y de las actuaciones subsiguientes, al dictar la sentencia de apelación, si las partes no lo han solicitado por vía de recurso, pese a no haber sido citados al juicio varios de los acusados, posteriormente condenados (en concreto: Ljatif Ljatifovski, Afrim Daci Bendik e Ibrahim Sabedin, éste último que ni siquiera ha recurrido). Sostiene el órgano judicial que la imposibilidad de declarar de oficio la nulidad de las actuaciones, en un juicio como el de faltas, en que no es preceptiva la asistencia de letrado, al no estar los particulares en condiciones técnicas de alegar tal vulneración, podría vulnerar los principios constitucionales de legalidad, derecho a la tutela judicial efectiva, interdicción de la arbitrariedad y sumisión de los jueces a la ley.

d) Ninguna de las partes realizó manifestación alguna en el trámite de audiencia.

3. Por Auto de 27 de septiembre de 2005 la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona acordó plantear ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el segundo párrafo del art. 240.2 LOPJ, en la redacción dada al mismo por la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, cuyo tenor literal es el siguiente: “En ningún caso podrá el Tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese Tribunal”.

En el Auto de planteamiento se afirma, en primer lugar, que este mismo órgano judicial ya presentó otra cuestión de inconstitucionalidad en relación con este precepto, admitida a trámite mediante providencia de 14 de septiembre de 2004, si bien la causa que la originó es distinta a la situación procesal que justifica el planteamiento de la presente (RJ Primero).

En el razonamiento jurídico segundo se destaca que, de conformidad con lo establecido en el art. 35.2 LOTC, la cuestión se plantea en el momento en que en el rollo de apelación sólo pende dictar sentencia en segunda y última instancia. Y en el razonamiento jurídico tercero que, a los efectos de lo previsto en el art. 35.1 LOTC, la posible inconstitucionalidad de los preceptos resulta relevante para la sentencia que haya de dictarse, pues de ser inconstitucional el párrafo cuestionado debería decretarse la nulidad del acto del juicio oral, procediendo a devolver la causa al Juzgado de instrucción para que celebrara nueva vista, citando correctamente a las partes y dictara nueva sentencia. “En cambio, de no ser así, pese a esa grave omisión procesal, habría que entrar necesariamente en el examen de los recursos de apelación presentados, siendo de destacar que varios denunciados que no fueron citados a juicio han sido condenados y no han recurrido la sentencia alegando dicho motivo, o simplemente no la han recurrido, con lo que una vez resueltos los recursos de apelación interpuestos, la causa se devolvería al Juzgado de Instrucción que la decretaría firme y ejecutoria para todos ellos, también para quienes no la apelaron pese a resultar condenados en la instancia sin estar debidamente citados al acto del juicio oral”.

Analizados los requisitos procesales, en el cuarto de los razonamientos jurídicos se analiza la posible inconstitucionalidad del precepto cuestionado, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de las exigencias de sumisión de los jueces a la ley (art. 117.1 CE).

La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, reformó entre otros preceptos el art. 240 LOPJ, introduciendo en su núm. 2 un segundo párrafo en el que se establece que “en ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio la nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso”. El Tribunal entiende que, en la presente causa, la sentencia de instancia es nula de pleno derecho por haberse celebrado el juicio sin que todos los denunciados hubieran sido debidamente citados al mismo, pese a lo cual resultaron condenados, por lo que debería decretarse la nulidad de lo actuado para que se celebre un nuevo juicio en el que todos los denunciados hayan sido debidamente citados, sin entrar a examinar los recursos de apelación. Sin embargo la actual redacción del art. 240.2 LOPJ lo impide, puesto que ninguno de los dos recurrentes no citados a juicio alega la nulidad del juicio por esta causa en su recurso, y el tercero de los condenados no citados ni siquiera recurrió la Sentencia notificada por edictos, sin que pueda obviarse que al tratarse de un juicio de faltas no es preceptiva la intervención de letrado, de la que ninguno dispuso ni en la instancia ni en la alzada, y que se trata de personas extranjeras, lo que genera un plus de indefensión.

Por tanto, de no declararse inconstitucional el precepto, “ello conllevaría necesariamente, al menos para uno de los denunciados, la confirmación de su condena, pese a la omisión denunciada de no haber sido citado a juicio, ya que la sentencia le ha sido notificada y no la ha recurrido. Para otros dos, de no estimarse los motivos de apelación aludidos en sus respectivos escritos de recurso, sería la misma, es decir acabar definitivamente condenados pese a esa omisión procesal producida en la instancia y no denunciada. Ello no sucedería con la anterior redacción del artículo cuestionado, pues el tribunal de apelación podía actuar de oficio, previa audiencia de las partes, solventando esa omisión que causa vulneración de derechos fundamentales.

Entiende este Tribunal que dejar exclusivamente en manos de las partes —incluso en el supuesto de que tuvieran asistencia letrada— la alegación por vía de recurso, de la vulneración de derechos fundamentales, como es el resultar definitivamente condenados pese a no haber sido debidamente citados a juicio, puede ser contraria a las exigencias constitucionales. ..... Salir al paso y resolver una infracción de garantías legales y constitucionales no puede dejarse, de forma exclusiva y excluyente, en manos de la parte, por mucho que se le reconozca el ejercicio del derecho de recurso, como se deriva de la actual redacción del precepto al que nos venimos refiriendo. Máxime en este tipo de procedimientos en los que, como es sabido, no es preceptiva la intervención de asistencia letrada. La nueva redacción dada al segundo párrafo del art. 240.2 LOPJ deja en manos de la parte —al propio tiempo que aparta de ello a los tribunales pese a su función de garantes — la denuncia y consiguiente subsanación de la vulneración de principios constitucionales y de vicios procesales que, per se, deberían producir la nulidad de pleno derecho de aquellas actuaciones en donde concurren. La introducción de tal rogación puede producir y produce, en el ámbito penal, indeseables situaciones cuya solución no puede llevarse a cabo sin infringir el precepto que se cuestiona.

A continuación se ofrecen otros ejemplos extraídos de la praxis judicial (persona que habiendo sido citada al juicio como testigo por error es finalmente condenada; persona condenada por un delito pese a que de la narración de los hechos probados su conducta resulta penalmente atípica; condena en juicios de faltas por Juzgado de Instrucción, en asuntos cuyo enjuiciamiento es competencia de los Juzgados de Paz), casos en que se entiende que, pese a no alegarse las citadas infracciones como motivo de apelación, debería actuarse de oficio, sin que existan otras vías legalmente satisfactorias para evitar este problema (pues ni el tribunal de apelación puede hacer interpretaciones contra legem del precepto; ni entiende que sería procedente convocar vista de oficio y advertir a la parte apelante de la posible causa de nulidad, porque ello vulneraría el derecho a la contradicción de las partes apeladas; ni tampoco puede pensarse que la presencia del Ministerio Fiscal en el proceso constituye garantía suficiente para solventar la limitación que el precepto cuestionado impone a los Tribunales), por lo que la única salida es el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Mediante providencia de 14 de marzo de 2006 la Sección Segunda acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. El escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado se registró en el Tribunal el 4 de abril de 2006.

El citado escrito comienza destacando que en la cuestión de inconstitucionalidad 4023-2004, admitida a trámite por este Tribunal por providencia de 14 de septiembre de 2004 y en la que se cuestionaba, entre otros, el mismo precepto por el mismo órgano judicial, lo que se alegaba era la posible falta de motivación de la sentencia de instancia —por lo que no concurrían en el caso los juicios de aplicabilidad y relevancia de la norma—, mientras en este caso se denuncia una irregularidad procesal en la citación de los denunciados al acto del juicio y en la notificación de la sentencia.

Entiende el Fiscal General del Estado que la cuestión es notoriamente infundada, lo que pone en conexión con la inconsistencia argumental del órgano judicial en la formulación del juicio de relevancia y con el hecho de que la interpretación del órgano judicial proponente es absolutamente diversa de la generalidad en la comunidad jurídica (AATC 352/90 y 69/99), existiendo vías interpretativas para soslayar la inconstitucionalidad propuesta (STC 105/88).

Así, aun admitiendo que en el caso de autos concurra un supuesto de indefensión (art. 24.1 CE), derivado de la incorrecta citación de los denunciados al acto del juicio, encuadrable en los supuestos del art. 238.3 LOPJ que pueden dar lugar al planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, ello no determina la admisión de la cuestión, pues el órgano judicial podía haber acordado de oficio la celebración de vista pública (art. 791.1 in fine LECrim.) al efecto de que las partes o el Ministerio Fiscal denunciaran tal defecto, si bien ello sólo sería eficaz respecto de quienes recurrieron.

Por otra parte entiende el Fiscal General que una lectura sistemática de los dos párrafos del art. 240.2 LOPJ permitiría al órgano judicial, de no hacerlo el Fiscal o las partes, corregir el defecto procesal observado y soslayar la indefensión, pues, aunque en el párrafo segundo del art. 240.2 LOPJ se establece que deducido un recurso el órgano judicial que haya de resolverlo no puede plantear de oficio la nulidad de actuaciones, en el párrafo primero nada se opone a tal actuación de oficio. Y, como en el caso de autos alguno de los condenados no pudo recurrir a consecuencia de los defectos de notificación y otros recurrieron sin asistencia letrada, “el órgano judicial debe entenderse incurso en el párrafo primero del art. 240.2 LOPJ y proceder de oficio, si así lo entendiere, a planteárselo al Fiscal y a las partes y en su caso, si estimare la concurrencia de un defecto procesal de indefensión por deficiente citación y notificación, a apreciar una causa que diera lugar a una nulidad de actuaciones”. Además, con cita del ATC 8/2006 —en el que se afirma la regularidad constitucional del art. 240.2 LOPJ en relación con el art. 227.2 LEC, apelando a la naturaleza dispositiva del proceso civil y a que el art. 241 LOPJ ofrece cobertura suficiente a la indefensión derivada de defectos de forma que afecten a terceros—, se afirma que subsistirían los mecanismos correctores previstos en el art. 241 LOPJ, si se entiende que, dado el contexto, los defectos de citación y notificación no pudieron ser denunciados antes de recaer la resolución que pone fin al proceso. Por lo expuesto el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme a lo establecido en el art. 37.1 LOTC este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, previa audiencia del Fiscal General del Estado, además de aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que carezcan de los requisitos procesales, las que fueran notoriamente infundadas.

La expresión “cuestión notoriamente infundada”, conforme a reiterada doctrina, encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (AATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2;194/2001 de 4 de julio, FJ 1, 76/2004, de 9 de marzo, FJ 3, entre otros muchos), habiéndose considerado notoriamente infundadas, no sólo las cuestiones de inconstitucionalidad que carecen de toda motivación, sino también aquellas en las que el órgano judicial ha efectuado una interpretación del precepto legal cuestionado arbitraria o irrazonable o simplemente que se aparta de la comúnmente realizada por los Tribunales de Justicia y aquéllas que el Tribunal considera a limine inviables.

Como ha señalado el ATC 165/2001 “existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria” y en tales supuestos el Tribunal ha entendido que puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (en el mismo sentido ATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ. 2; 229/1999, de 28 de septiembre FJ. 2; 119/2000, de 10 de mayo FJ. 2; 311/2000, de 19 de diciembre, FJ. 3; 46/2001, de 27 de febrero , FJ. 2; 47/2001, de 27 de febrero , FJ 3, y 76/2004, de 9 marzo, FJ 3).

Esto es lo que sucede en el presente supuesto, en el que, sin excesivo esfuerzo argumental, es posible concluir que las razones aducidas en el Auto no permiten fundamentar la duda de constitucionalidad de la norma.

2. En primer lugar ha de señalarse que el órgano judicial proponente comienza afirmando que el párrafo segundo del art. 240.2 LOPJ, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, al impedir que en fase de recurso se decrete de oficio una nulidad de actuaciones no solicitada en el recurso, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de las exigencias de sumisión de los jueces a la ley (art. 117.1 CE). Pero, a partir de esta afirmación, toda la argumentación del Auto de planteamiento se refiere a las consecuencias indeseables que esa limitación de las facultades de revisión de oficio por parte del Tribunal de apelación provocada por la sucesión normativa tiene en el caso concreto y en otros casos extraídos de la praxis judicial, puesto que la infracción de las garantías legales y constitucionales que deberían producir la nulidad de pleno derecho de las actuaciones no puede dejarse exclusivamente en manos de la parte, apartando de ello a los Tribunales, pese a su función de garantes. Unas consecuencias indeseables que, en la anterior regulación, se solventaban con la actuación de oficio del Tribunal, y que ahora entiende que sólo pueden solventarse con la declaración de inconstitucionalidad del precepto. Por tanto, más que argumentar acerca de la inconstitucionalidad de la norma en sí misma, exponiendo las razones por las que la considera contraria a los preceptos constitucionales que cita, lo que hace el órgano judicial es constatar que con esta regulación existirán vulneraciones de normas procesales y de derechos fundamentales determinantes de nulidad de actuaciones que no podrán ser reparados por el Tribunal de apelación de no ser alegados por la parte, y pervivirán, y para evitar tales resultados indeseables se solicita a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad del precepto.

Este planteamiento choca frontalmente con lo que constituye el objeto de control de este Tribunal en las cuestiones de inconstitucionalidad. En efecto, desde la STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1 venimos señalando que las cuestiones son instrumentos establecidos primordialmente para asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, no resultando instrumentos adecuados, ni para transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios concretos, ni para la depuración abstracta del Ordenamiento. Ciertamente, para distinguir la cuestión del recurso de inconstitucionalidad hemos calificado a la primera como proceso de control concreto, con lo que se quiere destacar que es un proceso que sólo puede plantearse con ocasión de la aplicación del precepto cuestionado a un caso concreto y siempre que de su validez dependa el fallo (a ello responde la exigencia del juicio de relevancia). Ahora bien, una vez promovida la cuestión con cumplimiento de tales requisitos procesales, el objeto de nuestro control es el precepto considerado en abstracto, su conformidad con el llamado bloque de constitucionalidad (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 2). Y, con esta perspectiva, que es a la que ha de atender nuestro análisis de fondo, el Auto de planteamiento carece de una argumentación mínimamente consistente, puesto que el razonamiento se centra en elementos no conectados en sentido estricto con la norma cuestionada, sino ligados al caso y a sus circunstancias (incorrecta citación al acto del juicio, falta de invocación de la nulidad del juicio por esta causa en el recurso, falta de asistencia letrada al tratarse de un juicio de faltas, indefensión en el caso concreto) y a otros hipotéticos casos, a los “efectos indeseables” que la norma tiene en el caso, pretendiendo derivar su inconstitucionalidad precisamente de tales efectos, cuando lo que ha de someterse al conocimiento de este Tribunal es la conformidad constitucional del precepto en abstracto considerado, no en atención al supuesto de hecho que se enjuicia en el proceso, ni a la solución del pleito, que no pueden condicionar el enjuiciamiento de fondo.

3. Al margen de tales deficiencias de planteamiento el análisis de la norma cuestionada en relación con los preceptos constitucionales invocados a la luz de las razones expuestas por el órgano judicial permite llegar a la conclusión de que la cuestión, tal y como se plantea, es notoriamente infundada.

El párrafo segundo del art. 240.2 LOPJ, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, establece la prohibición de decretar de oficio, en fase de recurso, una nulidad de actuaciones que no haya sido solicitada por las partes, salvo que se trate de defectos referidos a la falta de jurisdicción o de competencia o a supuestos de violencia o intimidación que afectaren el órgano judicial. Con ello, ciertamente, se restringen la posibilidades de actuación de oficio de los órganos judiciales en fase de recurso, frente a lo establecido en la regulación anterior, y se impone a las partes la carga procesal de invocar las causas de nulidad eventualmente concurrentes. Sin embargo, ni la imposición de tal carga conlleva una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes en el proceso (art. 24.1 CE), ni la limitación de las facultades de actuación de los órganos judiciales derivada de la sucesión normativa determina la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) o de las exigencias de sometimiento de los jueces a la ley (art. 117.1 CE).

El órgano proponente parte de una concepción de la potestad jurisdiccional y de los deberes de actuación del juez en defensa del orden procesal y de los derechos fundamentales, al margen de cualquier limitación legalmente establecida, que no tiene anclaje alguno en la Constitución, ni en la jurisprudencia de este Tribunal. Una concepción que olvida, por una parte, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional no carece de límites, sino que el propio art. 117.1 CE señala expresamente que los Jueces y Magistrados están sometidos “al imperio de la ley”, estableciéndose en el art. 117.3 CE que tal potestad ha de ejercerse “según las normas de competencia y procedimiento” que las leyes establezcan. Por eso este Tribunal ha declarado que una actuación al margen de la ley que habilita su actuación constituye un exceso de jurisdicción (por todas, STC 212/2003, de 1 de diciembre, FJ 3), y que del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador por la que se condicione su libertad de configuración normativa, incluso aunque restrinja facultades de los órganos jurisdiccionales (mutatis mutandi, STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19). Habrá de aportarse alguna razón adicional por la cual una opción legislativa como la cuestionada, limitadora de la potestad jurisdiccional, se convierte en constitucionalmente ilegítima.

Tales razones parece encontrarlas el órgano judicial en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al que se refiere fundamentalmente su argumentación. Ahora bien, conforme a nuestra reiterada jurisprudencia el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional y de configuración legal, supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador, y que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador, respetando su contenido esencial, haya querido articular (por todas, SSTC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 203/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 3). “El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, no exige, siempre que se respete el contenido esencial del mismo, que dicha tutela se configure de una forma determinada, sino que admite múltiples posibilidades en la ordenación de jurisdicciones y procesos y también, por tanto, de instancias y recursos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que las fundamentan” (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, FJ 1; 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; ATC 334/1991, de 29 de octubre, FJ 4). Sobre la base de esta doctrina, y en un supuesto que guarda cierto paralelismo con el presente, en la STC 185/1990, de 15 de noviembre, declaramos que no vulneraba el art. 24.1 CE la prohibición de que el Juez modifique de oficio sus sentencias, incluso cuanto es consciente de que existen vicios no subsanados causantes de indefensión constitucional, conforme a la cláusula limitativa del art. 240.2 LOPJ, en su redacción inicial, que impedía a los órganos judiciales declarar la nulidad de las actuaciones una vez que hubiera recaído sentencia definitiva. En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva no convierte al juez en garante absoluto del orden procesal y de los derechos fundamentales, imponiéndole el deber de reparar sus vulneraciones de oficio, al margen de los requisitos y procedimientos legalmente establecidos.

Por otra parte tampoco puede afirmarse que la carga impuesta a la parte de alegar en vía de recurso la nulidad de las actuaciones para que ésta pueda ser declarada constituya un obstáculo o traba arbitrario (STC 73/2006, de 13 de marzo, FJ 2) que implique un riesgo de inefectividad de la tutela judicial suficientemente relevante para convertir en constitucionalmente inaceptable la opción del legislador. Ha de tenerse en cuenta que en el primer párrafo del art. 240.2 LOPJ se prevé, con carácter general, que el Juez o Tribunal pueda declarar de oficio o a instancia de parte la nulidad de todas o alguna de las actuaciones, previa audiencia de las partes, antes de que hubiera recaído resolución que ponga fin al proceso. La limitación de las facultades de actuación de oficio de los órganos judiciales a los efectos de declarar la nulidad de actuaciones, y la correlativa carga de alegación a las partes, se reduce, por tanto, a la fase de recurso. Pero con ello la norma se limita a imponer a las partes una carga procesal que no puede considerarse arbitraria ni desproporcionada —puesto que conecta con el deber de diligencia en la actuación de la parte, exigido por nuestra jurisprudencia para otorgar relevancia constitucional a las quejas de indefensión; por todas, SSTC 250/1994, de 19 de septiembre, FJ 2; 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 5; 161/2006, de 22 de mayo, FJ 2—, y que no restringe su derecho a la efectividad de la tutela judicial, ni consagra una situación de indefensión, pues no se les priva de la posibilidad de alegar la nulidad eventualmente concurrente y de obtener tutela en fase de recurso. Subsistiendo, además —como se señala en los AATC 8/2006, de 17 de enero, FJ 3 y 33/2006, de 1 de febrero, FJ 2, en relación con otras cuestiones de inconstitucionalidad relativa al mismo precepto, en conexión con el régimen procesal civil—, el mecanismo del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ, que ofrece cobertura suficiente para otros casos de indefensión derivada de defectos de forma que no hubieran podido alegarse en fase de recurso.

Siendo así, el que en la anterior regulación fuese posible dispensar mayor tutela, como argumenta el juzgador, no convierte en inconstitucional la actual, pues no se trata de comparar una y otra, sino de comprobar si con la cuestionada es posible dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva, como así es, debiendo recordarse que el mayor grado de efectividad de la tutela no es el único criterio que puede tener en cuenta el legislador al decidir entre diversas opciones constitucionalmente posibles (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 6).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad 7260-2005.

Dado en Madrid, a dieciocho de julio de dos mil seis.