|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 358/2008 |
| Fecha | de 10 de noviembre de 2008 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 6649-2005 |
| Asunto | Recurso de amparo 6649-2005 |
| Fallo | La inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina interpuso el día 23 de septiembre de 2005 recurso de amparo, en nombre de don Ángel Llamas Amestoy, contra el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de abril de 2005, dictado en el recurso núm. 886-1997, resolutorio de la súplica interpuesta contra la providencia de 2 de diciembre de 2004 del mismo órgano judicial.

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo y que resultan relevantes para pronunciarse sobre su admisión son, en síntesis, los siguientes:

a) Varios Magistrados jubilados, entre los que se halla el recurrente, ejercieron su actividad como Magistrados suplentes en las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid durante el año judicial 1994-1995. Publicado el Reglamento de la carrera judicial de 7 de junio de 1995 formularon petición conjunta, por conducto de la Presidencia del Tribunal, de que se les reconociera el derecho de retribución por vacaciones no disfrutadas. Instruido expediente por el Consejo General del Poder Judicial se dictó Acuerdo por la Comisión permanente el 23 de enero de 1996 reconociendo a cada uno de los solicitantes el derecho a ser retribuido según el número de días efectivamente prestados de actividad jurisdiccional en cada una de las Secciones de la Sala a la que estuvieron adscritos. Posteriormente recibieron comunicación de que la Secretaría General de Justicia había alegado ante la comunicación del reconocimiento del derecho aludido y la consecuencia normal de abono de las dietas por los días reconocidos. La Comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial mantuvo el criterio de la legalidad del Acuerdo y, con fecha 24 de junio de 1996, dirigió escrito a la Secretaría de Justicia (órgano que había comunicado el no cumplimiento del Acuerdo de la Comisión permanente) pidiendo que se diera cumplimiento, en cuanto al reclamante, del reconocimiento del derecho citado.

b) Transcurridos los tres meses de plazo con el mes de agosto inhábil, el Sr. Llamas interpuso recurso administrativo, que se resolvió, de la misma forma que la solicitud inicial, por silencio administrativo, por lo que el reclamante entendió que ese silencio implicaba la estimación del recurso, de modo que solicitó del Ministerio de Justicia la ejecución de la petición y la expedición de certificación de “actos presuntos”.

c) Después de transcurrido el plazo de expedición del certificado de “actos presuntos” sin que se expidiera el reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo, siendo repartido a la Sección Séptima de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que lo tramitó con el núm. 886-1997. Por Sentencia de 21 de marzo de 2000 la Sala reconoció al recurrente, frente al Ministerio de Justicia, el derecho a percibir los emolumentos correspondientes a veintidós días por el cómputo del período de vacaciones y el de percibir los intereses correspondientes.

d) En fase de ejecución de dicha Sentencia se entrecruzaron ante el Tribunal sentenciador numerosos escritos y documentación procedentes de ambas partes, en virtud de los cuales la Administración demandada afirmaba, en esencia, haber abonado al recurrente, en cumplimiento de la Sentencia, la cantidad de 340.594 pesetas de principal y 90.178 pesetas de intereses. Por otro lado el recurrente manifestaba su disconformidad respecto de las sumas que la Administración demandada decía haber liquidado y abonado (y que el recurrente negaba haber recibido en su totalidad). Tal disconformidad respondía principalmente a la notoria diferencia con las cantidades abonadas a otros compañeros en parecidas, o incluso idénticas circunstancias, refiriéndose concretamente a quienes habían desempeñado las mismas funciones en la Audiencia Nacional, que habían percibido cantidades superiores.

e) En tales circunstancias, el órgano judicial, por providencia de 2 de diciembre de 2004, acordó lo siguiente: “En contestación al escrito de fecha 28 de octubre de 2004 y a la vista de la documentación aportada por la Administración demandada y de la que se confiere el oportuno traslado al recurrente, procede tener por ejecutado el fallo de la Sentencia recaída en las presentes actuaciones en sus justos términos, acordándose el archivo del recurso”.

f) La anterior providencia fue recurrida en súplica por el Sr. Llamas en fecha 1 de febrero de 2005. En su recurso reprodujo su petición de que se le satisficiera los días de vacaciones con los mismos criterios que a sus compañeros de la Audiencia Nacional. El recurso fue desestimado por Auto de 18 de abril de 2005.

3. El demandante interpuso recurso de amparo contra el Auto de 18 de abril de 2005 y la providencia de 2 de diciembre de 2004 de la que éste trae causa, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Alegó que estas resoluciones judiciales han supuesto una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE). Para el recurrente se ha producido una desigualdad en la ejecución de la Sentencia judicial de que se trata respecto del criterio seguido en la ejecución de las emitidas a favor de otros compañeros. Del mismo modo se refiere a la falta de ejecución de la propia Sentencia en sus términos y a la carencia de fundamentación de la ejecución efectuada respecto del recurrente.

4. La Sección Tercera de este Tribunal dirigió en fecha 11 de octubre de 2005 atenta comunicación a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 886-1997. Dicho testimonio fue remitido por el órgano judicial con fecha 14 de noviembre de 2005.

5. En providencia de la Sección Tercera de 10 de enero 2008 se acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la vigencia de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

6. La representación procesal del Sr. Llamas Amestoy, en escrito que presentó el 29 de enero de 2008, interesó la admisión de la demanda de amparo y se ratificó en las alegaciones contenidas en la misma.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito que se registró el día 4 de junio de 2008, interesó que se inadmitiera la demanda por falta de contenido constitucional. En cuanto al invocado derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, el Ministerio Fiscal expone que la resolución judicial se limitó a señalar los días de haberes que corresponden al recurrente, sin especificar la cuantía que debe corresponder a cada uno de los veintidós días establecidos. A estos efectos el Tribunal remitió al condenado, el Ministerio de Justicia, testimonio de la Sentencia para que procediera a cumplirla. Dado que fue el Ministerio el que fijó la cuantía, el recurrente debió plantear su queja ante el órgano administrativo correspondiente. Respecto de la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) el Ministerio Fiscal señala la falta de identidad de hecho (los ejemplos aportados se refieren a Magistrados que desempeñaron funciones en la Audiencia Nacional y no en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid) y la falta de identidad del órgano judicial que dictó tanto la Sentencia objeto de recurso de amparo como las resoluciones judiciales que se aportan como elemento de contraste.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece que la admisión e inadmisión de los recursos de amparo interpuestos antes de su entrada en vigor se regirá por la normativa anterior. Con arreglo al art. 50 LOTC [apartados 3 y 1 c)], en la redacción anterior a la vigencia de la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sección puede acordar mediante Auto y oídos el solicitante de amparo y el Ministerio Fiscal, la inadmisión del recurso cuando la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma. En este caso se encuentra la que da origen al presente proceso constitucional, en la que se impugna el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de abril de 2005, dictado en el recurso núm. 886-1997, resolutorio de la súplica interpuesta contra la providencia de 2 de diciembre de 2004 del mismo órgano judicial.

Señala el demandante que, reconocido el derecho a percibir el sueldo correspondiente a veintidós días como consecuencia del derecho a las vacaciones, la fijación de la cuantía correspondiente a esos veintidós días no se ha fijado igual para los distintos Magistrados suplentes que obtuvieron ese reconocimiento. Esta circunstancia vulnera, en su opinión, el derecho a la ejecución de la Sentencia en sus propios términos (art. 24.1 CE) y el principio de igualdad (art. 14 CE), ya que ante situaciones iguales, la Administración da un trato desigual, consistiendo la desigualdad en que al recurrente se le disminuyó la cantidad que le correspondía en un 30 por 100, por aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 391/1989, que regula las actuaciones de jueces y fiscales sustitutos, para los supuestos de concurrencia con pensión de jubilación, mientras que a los otros compañeros no se les hizo tal reducción.

2. Procede en primer lugar referirnos a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que en la demanda se formula con carácter doble, pues de forma expresa se alega la vulneración del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos y, de un modo implícito o, cuando menos de un modo apenas desarrollado, la del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que “el derecho a la ejecución de Sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial. No obstante hemos advertido que el alcance de las posibilidades de control por parte de este Tribunal del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado no es ilimitado, pues es también doctrina constitucional consolidada que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales. Por esta razón el control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si esas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta. De ahí que sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva”.

“En efecto, el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos impide que en fase de ejecución los órganos judiciales lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error. Y ello incluso aunque la variación o revisión de la resolución que debe ser ejecutada se produzca en supuestos en los que los órganos judiciales ejecutantes entendieren con posterioridad que la decisión adoptada no se ajusta a la legalidad, pues constituye una manifestación tanto del principio de seguridad jurídica como del derecho a la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la Ley” (STC 209/2005, de 18 de julio, FJ 4).

Por ello, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, el Tribunal remite al condenado, el Ministerio de Justicia, testimonio de la Sentencia para que proceda a cumplirla, siendo el Ministerio el que fija la cuantía que le corresponde percibir, concretamente 340.594 pesetas y, tal como se acredita después, esa cantidad la obtiene tras reducir el total en un 30 por 100 por la concurrencia del sueldo con la pensión de jubilación.

Resulta, pues, que la fijación de la cantidad concreta que le corresponde al Sr. Llamas no ha sido un acto del órgano judicial, sino del Ministerio de Justicia. Por ello la discrepancia sobre esa cantidad debió haberse planteado al órgano administrativo que acordó fijar la cantidad. Sólo podría haberse formulado ante el órgano judicial en el supuesto de que la cuantía se hubiera determinado por la Sentencia que se ejecutaba. Sin embargo la discrepancia del recurrente se centra en la aplicación del descuento del 30 por 100 de la pensión de jubilación con arreglo al Real Decreto 391/89, entendiendo que no procedía aplicarlo. Pedirle al Tribunal que, en ejecución de Sentencia, se pronunciara sobre esta cuestión resulta contrario al principio de intangibilidad, ya que no fue materia del pleito, y un eventual pronunciamiento sobre la cuestión hubiera lesionado los derechos de la otra parte, que no habría podido pronunciarse sobre el particular.

Desde otro punto de vista, la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de tener por ejecutada la Sentencia, acordada por providencia de 2 de diciembre de 2004 y mantenida en el Auto de 18 de abril de 2005, resolutorio del recurso de súplica interpuesto contra el anterior, no puede considerarse, como pretende el recurrente en amparo, incursa en falta de motivación, ya que, como se ha dicho, la cuestión sobre la procedencia o no de aplicar la retención del 30 por 100 nunca ha sido planteada al órgano judicial. Esta afirmación es tanto más clara cuanto que el Tribunal requirió al Sr. Llamas que aclarase los extremos de su queja y aportara los elementos para juzgar y valorar las diferencias en la ejecución que se denunciaban, lo que no hizo.

3. El recurrente de amparo alega, en segundo lugar, vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), señalando que sus compañeros no vieron reducidos sus emolumentos en un 30 por 100.

Esta queja, sin embargo, carece de contenido constitucional, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que, para estimar que se haya producido una violación del principio de igualdad, “no es suficiente, sin más, que exista una divergencia entre resoluciones judiciales”, sino que es necesario que concurran distintos requisitos: a) La acreditación de un tertium comparationis, ya que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial, que en casos sustancialmente iguales hayan sido resueltos de forma contradictoria. b) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir de ‘la referencia a otro’, exigible en todo alegato de discriminación en la aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo. c) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no solo la identidad de Sala, sino también la de Sección, al entenderse éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada, suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley. Y d) la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia o de otros elementos de juicio externo que así lo indiquen, como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta por la Sentencia impugnada (STC 111/2002, de 6 de mayo, FFJJ 2 y 4).

En el presente caso, ni se cumple el requisito de identidad de órgano, siendo así que las resoluciones referidas a los otros Magistrados fueron dictadas por la Audiencia Nacional, frente a la aquí recurrida que fue dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ni concurre tampoco el requisito de identidad de hecho, ya que los ejemplos que menciona el recurrente, sin acreditación documental por cierto, se refieren a Magistrados que desempeñaron sus funciones en la Audiencia Nacional, frente a él, que las desempeñó en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Podría argumentarse que la fijación de las cuotas las hizo en ambos supuestos el Ministerio de Justicia, pero aun en ese caso seguiríamos sin encontrar la identidad en el hecho generador de la indemnización, en un caso prestar servicios de suplencia en la Audiencia Nacional y en el otro en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil ocho.