

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**5665** *Pleno. Sentencia 67/2015, de 14 de abril de 2015. Recurso de amparo 1713-2012. Promovido por Banco Santander, S.A., en relación con el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a Sentencia de la Audiencia Nacional sobre impuesto de sociedades. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión de un recurso de casación basada en la omisión, en el escrito de preparación, de la cita de las normas y jurisprudencia que el recurrente consideraba infringidas (STC 7/2015). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado número 1713-2012, promovido por Banco Santander, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén y asistido por el Abogado don Jesús Remón Peñalver, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011, que declaró la inadmisión del recurso de casación núm. 1504-2011, y contra la providencia de 7 de febrero de 2012 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquél. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de marzo de 2012, don Cesáreo Hidalgo Senén, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de Banco Santander, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se funda la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La sociedad demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-administrativo Central, de 14 de septiembre de 2007, R.G.3806/04-R.S.29/06, relativo a la liquidación girada el 29 de julio de 2004 por la Oficina Nacional de Inspección de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en el impuesto sobre sociedades (régimen de declaración consolidada) del ejercicio 1999 (período: 1 de enero-16 de abril).

b) En el seno del procedimiento ordinario núm. 449-2007, dictó Sentencia de 19 de enero de 2011 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, confirmatoria de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central.

c) En fecha 7 de marzo de 2011, la representación procesal de Banco Santander, S.A., formalizó escrito de preparación de recurso de casación contra la Sentencia referida, anunciándolo al amparo del motivo d) del art. 88.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

Por providencia de 25 de mayo de 2011, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó conceder a las partes del recurso de casación núm. 1504-2011 un plazo de diez días para que formularan alegaciones acerca de la posible concurrencia de la siguiente causa de inadmisión del recurso:

«No haberse hecho indicación en el escrito de preparación del recurso, de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales que se desarrollarán en el escrito de interposición del recurso de casación (artículos 88.1, 89.1 y 93.2.a. de la LRJCA y Auto de la Sala de 10 de febrero de 2011, dictado en el recurso de casación 2927/2010).»

La parte recurrente presentó alegaciones en dicho trámite mediante escrito de fecha 14 de junio de 2011, en el que solicitaba la admisión del recurso por haber cumplido los requisitos exigidos por la Sala de forma estable y consolidada en los escritos de preparación.

d) Por Auto de 10 de noviembre de 2011, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Primera) declaró la inadmisión del recurso de casación. La resolución se remite al ATS dictado en el recurso de casación núm. 2927-2010, a la vista de cuya doctrina concluye que, al no contener el escrito de preparación del recurso la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas, procedía la inadmisión del mismo por su defectuosa preparación. En la referida resolución se argumenta: (i) que la exigencia de cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se estiman infringidas responde a una concepción de la fase de preparación como trámite con sustantividad propia –que no constituye un mero formalismo carente de trascendencia y que persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente–; (ii) que el cambio de criterio interpretativo operado por el Auto de 10 de febrero de 2011, dictado en el recurso de casación antes citado, culmina una evolución jurisprudencial dirigida a hacer efectiva esa concepción del trámite de preparación del recurso, lo que es perfectamente compatible con el carácter dinámico y adaptativo de la jurisprudencia, que ha de ajustarse a las nuevas realidades en las que se desenvuelven las relaciones jurídicas, y (iii) que la aplicación del nuevo criterio a todas las situaciones jurídicas pendientes de resolver, con independencia de la fecha de presentación del escrito de preparación, obedece al «mínimo efecto retroactivo» al que se ha referido el Tribunal Constitucional en el examen de los cambios jurisprudenciales.

e) Contra el Auto de inadmisión de 10 de noviembre de 2011 fue promovido incidente de nulidad de actuaciones, invocándose el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), siendo inadmitido dicho remedio procesal por providencia de 7 de febrero de 2012.

3. El recurrente estima que el Auto de 10 de noviembre de 2011 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos. Según afirma, el escrito de preparación del recurso de casación del Banco de Santander, S.A., cumplía con las exigencias de la jurisprudencia consolidada de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo relativa a los escritos de preparación de la interposición de la casación. En consecuencia, la resolución recurrida, con su cambio de criterio, opera con base en una causa de inadmisión no prevista legalmente, que vulnera el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y se

aparta, de manera tan sorpresiva como inmotivada, del tenor literal de los preceptos legales que regulan el contenido del escrito de preparación y de la jurisprudencia constante y reiterada sobre el particular. La decisión de inadmisión descansa así en una fundamentación arbitraria e irrazonable que lesiona el derecho fundamental alegado.

En segundo lugar, con infracción del principio general que deriva del art. 9.3 CE, el Auto recurrido aplica de forma retroactiva una novedosa doctrina sobre los requisitos formales del escrito de preparación del recurso de casación que, sin estar prevista en la Ley y contrariando la doctrina anterior, impide el acceso al recurso. En concreto, aplica ese cambio de criterio a la impugnación en casación de una sentencia recaída con anterioridad a la fijación de esa nueva posición jurisprudencial, puesto que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional contra la que se formuló el escrito de preparación de recurso de casación fue dictada el 19 de enero de 2011, mientras que la doctrina invocada por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, determinante de la inadmisión del recurso de casación preparado, sólo se inició con el posterior Auto de aquella Sala, de 10 de febrero de 2011 (recurso de casación núm. 2927-2010).

Finalmente, el Auto de inadmisión incurre también en un formalismo enervante del derecho a la tutela judicial efectiva, que olvida el mandato constitucional que impone interpretar la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, optando en cambio por una solución no favorable al acceso al recurso, contrario a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en torno al art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

4. Presentada la demanda de amparo, la Sala Segunda de este Tribunal, por Auto de 7 de noviembre de 2013, acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Juan José González Rivas, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias.

5. Por providencia de 7 de noviembre de 2013, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1504-2011 y al procedimiento ordinario núm. 449-2007, debiendo previamente emplazarse para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, en el término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 2 de diciembre de 2013, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones, remitidos por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional, así como por personado y parte al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, como solicitó éste en escrito registrado el día 21 de noviembre de 2013. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 18 de diciembre de 2013, en el que interesa que se dicte sentencia estimatoria por vulneración del art. 24.1 CE. Entiende incumplidas «las exigencias mínimas de confianza legítima de los justiciables». A su juicio, las nuevas máximas jurisprudenciales contenidas en el ATS de 10 de febrero de 2011 se han aplicado en perjuicio del recurrente, que había preparado la casación antes de que se pudiera conocer aquella innovadora resolución, de manera que su recurso de casación fue inadmitido en virtud de nuevas «exigencias» jurisprudenciales que razonablemente no se conocían al tiempo de su preparación. La razonable expectativa o confianza legítima sobre la admisión de un recurso de casación

preparado de acuerdo con los requisitos de forma exigidos por la jurisprudencia en el momento de presentar el escrito de preparación, por tanto, se vio sorpresivamente frustrada por la aplicación retrospectiva de las nuevas máximas jurisprudenciales, sin dar oportunidad procesal ninguna de ajustar el escrito ya presentado a las nuevas exigencias.

8. En fecha 27 de diciembre de 2013 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones de la sociedad recurrente de amparo, en el que insiste y desarrolla con nuevas referencias jurisprudenciales las alegaciones ya contenidas en su demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite mediante escrito registrado el 15 de enero de 2014, interesando la desestimación del recurso. A su parecer, el Auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo constituye una resolución debidamente motivada, que no está incurso ni en error patente, ni en irrazonabilidad, ni en arbitrariedad. Por lo demás, advierte, cuando la parte ahora demandante de amparo formuló su escrito de preparación del recurso de casación –el día 7 de marzo de 2011– ya se hallaba vigente la nueva doctrina jurisprudencial iniciada por el ATS de 10 de febrero de 2011, recaído en el recurso de casación núm. 2927-2010, por lo que nada ha de extrañar que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo aplicara la nueva doctrina a un recurso de casación preparado en vigencia de aquélla.

10. La Sala Segunda de este Tribunal, por Auto de 6 de noviembre de 2014, acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias.

11. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 17 de marzo de 2015, acordó, de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, la decisión judicial de inadmitir el recurso de casación contencioso-administrativo por no haberse citado en el escrito de preparación los concretos preceptos o la jurisprudencia que se reputan infringidos, y todo ello: (a) por referirse a una causa de inadmisión sin cobertura legal; b) porque la nueva exigencia constituye un requisito que no era conocido ni predecible a tenor de la jurisprudencia aplicable en el momento en que se presentó el escrito de preparación y (c) por incurrir la decisión adoptada en un formalismo enervante, que olvida el mandato constitucional que impone interpretar la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

2. Los problemas planteados en la demanda de amparo han sido ya abordados por este Tribunal en la STC 7/2015, de 22 de enero, en la que hemos tenido la oportunidad de examinar otro supuesto de inadmisión de un recurso de casación por omitirse en el escrito de preparación la cita de las normas y la jurisprudencia que el recurrente reputa infringidas.

De acuerdo con la doctrina establecida en la referida Sentencia, debe descartarse que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por carecer la decisión judicial de la necesaria cobertura legal.

Con carácter general, este Tribunal ha declarado que «corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE)» (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6), por lo que el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, siendo, si cabe, más limitado en lo

referido al recurso de casación, pues (i) el Tribunal Supremo tiene encomendada la función de interpretar la ley con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil y (ii) el recurso de casación tiene, a su vez, naturaleza extraordinaria, de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto (SSTC 37/1995, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Asimismo, hemos de recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la manera en la que se aplica el art. 6.1 del Convenio a este recurso extraordinario puede depender de particularidades derivadas de la apreciación de conjunto del proceso tramitado y del papel que desempeñe el tribunal de casación, pudiendo las condiciones de admisión de un recurso de casación ser más rigurosas que las propias de un recurso que haya de resolverse en grado de apelación (SSTEDH de 19 de diciembre de 1997, caso Brualla Gómez de la Torre c. España; y de 25 de enero de 2005, caso Puchol Oliver c. España).

Igualmente relevantes son las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo recaídas en los casos Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España, de 25 de mayo de 2000; Llopis Ruiz c. España, de 7 de noviembre de 2003; e Ipamark c. España, de 17 de febrero de 2004, que presentan en común juzgar resoluciones en las que nuestro Tribunal Supremo inadmitió recursos de casación por considerar que los recurrentes no habían justificado en sus respectivos escritos procesales que la infracción de normas estatales o comunitarias había sido relevante y determinante del fallo de la sentencia recurrida. El Tribunal Europeo concluyó con la desestimación de las respectivas demandas, en la medida en que la interpretación que deba darse a los preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y a las condiciones de su aplicación era una cuestión que dependía de los jueces ordinarios, sin que en estos casos su interpretación pudiera tacharse de arbitraria o irrazonable o de que dificultase la equidad del procedimiento.

Así enmarcada la cuestión, la exigencia de que el escrito de preparación del recurso de casación contenga la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, entra dentro de las facultades jurisprudenciales que corresponden al Tribunal Supremo en la interpretación de los requisitos de acceso a la casación.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en el Auto que es objeto de impugnación en el presente recurso, ha afrontado la interpretación del art. 89.1 LJCA (precepto que exige que en el escrito de preparación del recurso de casación se exprese «la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos»), alcanzando la conclusión de que uno de esos requisitos ha de ser la cita, siquiera sucinta, de las normas y jurisprudencia que se estimen infringidas, en atención a que la fase de preparación del recurso de casación tiene sustantividad propia, sin que pueda quedar reducida a un trámite carente de trascendencia. Desde esa óptica, en el Auto impugnado se razona que la exigencia anteriormente indicada persigue garantizar que la parte recurrida cuente desde un principio con la información necesaria para adoptar la posición procesal que estime pertinente.

De este modo, el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta la finalidad particular del trámite de preparación en el marco general del recurso de casación y ha orientado la nueva exigencia a la mejor consecución de ese fin. Por ello, puede decirse que el Auto impugnado no sólo constituye un ejercicio legítimo de las facultades interpretativas que el art. 123 CE reserva al Tribunal Supremo sino que contiene, asimismo, una ponderación suficiente de los fines propios de la norma y de las consecuencias que su aplicación genera en la esfera del recurrente.

3. Debe rechazarse, asimismo, que la exigencia del mencionado requisito viole el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por haberse exigido al escrito de preparación del recurso de casación un contenido distinto del que el Tribunal Supremo venía contemplando en la fecha en que fue presentado.

Debemos comenzar recordando que, repetidamente, este Tribunal ha declarado que la selección de normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter

exclusivo les atribuye el art. 117.3 CE. El control de este Tribunal sólo abarcará el examen de si se ha realizado una selección o interpretación arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia, § 74), pues la evolución de la jurisprudencia no es en sí contraria a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

A lo anterior debemos añadir que en el sistema de civil law en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho –las sentencias no crean la norma–, por lo que no son miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del common law, en el que el precedente actúa como una norma y el overruling, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del prospective overruling, rigiendo, por el contrario, el retrospective overruling (sin perjuicio de la excepción que, por disposición legal, establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la sentencia, como así se prevé en el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley).

Así tuvimos ocasión de señalarlo ya en nuestra STC 95/1993, de 22 de marzo, en la que subrayamos que la sentencia que introduce un cambio jurisprudencial «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (FJ 3).

Por lo demás, no concurren las excepcionales circunstancias apreciadas en el caso resuelto en la STC 7/2015, de 22 de enero, en el que la parte, con notoria diligencia, procedió a complementar el escrito de preparación inicialmente presentado para ajustarlo al nuevo criterio jurisprudencial tan pronto como tuvo conocimiento de ello, conducta procesal que el Tribunal Supremo no ponderó, lesionando así el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. En este caso, sin embargo, la parte no procedió del modo expuesto, ni siquiera después de que le fuera notificada la providencia mediante la que el Tribunal Supremo abría el trámite de alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión derivada del defecto advertido.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por Banco de Santander, S.A.

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

Dada en Madrid, a catorce de abril de dos mil quince.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Adela Asua Batarrita.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Antonio Narváez Rodríguez.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 1713-2012*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta. Consideramos que hubiera debido ser estimatoria por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Las razones de nuestra discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en los Votos particulares formulados a las SSTC 7/2015, de 22 de enero, y 16/2015, de 16 de febrero, a los que para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos.

Madrid, catorce de abril de dos mil quince.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado.