

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**20899** *Sala Segunda. Sentencia 107/2024, de 9 de septiembre de 2024. Recurso de amparo 7630-2022. Promovido por don Rochdi Abdeslam Abdel Lah respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre progresión de grado penitenciario. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes): utilización improcedente del incidente de nulidad de actuaciones en perjuicio del recurrente aduciendo la tutela del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que ninguna parte legítima había invocado. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2024:107

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7630-2022, promovido por don Rochdi Abdeslam Abdel Lah contra los autos de 26 de septiembre de 2022 y núm. 617/2022, de 18 de octubre, y contra la providencia de 17 de octubre de 2022 de la Sección Primera, en pleno, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictados en el rollo de apelación núm. 302-2022. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

**I. Antecedentes**

1. Don Rochdi Abdeslam Abdel Lah, representado por la procuradora de los tribunales doña Gema Carmen de Luis Sánchez y asistido de la abogada doña Alicia Moreno Pérez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento, mediante escrito presentado en el registro electrónico de este tribunal el 20 de noviembre de 2022.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, mediante auto núm. 1393/2022, de 5 de abril, dictado en el expediente sobre clasificación de grado núm. 4-2021, desestimó el recurso que el demandante de amparo, interno en el centro penitenciario de A Lama (Pontevedra), interpuso contra la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 22 de noviembre de 2021, que decidió su continuidad en el primer grado de clasificación penitenciaria.

b) La abogada del interno, que firma también la demanda de amparo, recurrió en apelación dicho auto e interesó la progresión del recurrente al segundo grado del tratamiento penitenciario.

Por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2022 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se dispuso la sustanciación del recurso de apelación núm. 302-2022, se designó un magistrado ponente y dos magistrados para formar sala (un magistrado y una magistrada) y se señaló para la deliberación y fallo del recurso el día 9 de junio de 2022.

La citada Sección Primera, compuesta por el mismo ponente, aunque por un magistrado y una magistrada distintos de los designados en la diligencia de ordenación, mediante auto núm. 508/2022, de 28 de julio, estimó el recurso. Este auto se notificó al recurrente y al Ministerio Fiscal y no fue objeto de impugnación o solicitud de aclaración.

Resuelto el recurso, el Juzgado Central de Vigilancia Penitencia, recibió las actuaciones procedentes de la Sección Primera y, por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2022, unió el testimonio del auto y acordó comunicar la resolución al centro penitenciario para su cumplimiento y, una vez verificado, archivar el expediente sin más trámites.

c) El 26 de agosto de 2022 la Sala de Vacaciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, compuesta por dos magistrados y una magistrada diferentes de los firmantes del auto núm. 508/2022, de 28 de julio, dictó la providencia siguiente: «Dada cuenta; apareciendo firmado el auto por una composición del tribunal diferente de la establecida, conforme a las normas de reparto, en la diligencia de ordenación dictada en este rollo de apelación, dese traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa del interno para que en el plazo de cinco días puedan instar lo que consideren procedente».

La defensa del recurrente, en su escrito de 5 de septiembre de 2022, se dio por enterada, «no teniendo nada que alegar respecto de la firma del auto dictado en el presente rollo». El fiscal, en su escrito de 7 de septiembre, interesó que se acordase «la nulidad del auto dictado por la "Sala de Vacaciones", de conformidad con los arts. 180, 238.1, 240 y 241 LOPJ [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial]». Por diligencia de ordenación del día siguiente, 8 de septiembre, se tuvieron por recibidos dichos escritos y se dejaron los autos pendientes de dictar resolución.

A la vista de la anterior diligencia la defensa presentó escrito de 19 de septiembre para poner de manifiesto que, si el fiscal estaba solicitando la nulidad del auto, resultaba necesario incoar un incidente de nulidad de actuaciones con el preceptivo traslado para alegaciones antes de dictar cualquier resolución. Adelantaba, además, su oposición a la pretensión anulatoria porque: (i) partiendo de que al fiscal se le notificó el auto en la misma fecha que a esa parte (29 de julio de 2022) y que en la resolución constaba la identidad de quienes la suscribieron, por aquel no se alegó ningún motivo de impugnación por los medios legalmente establecidos; no podía venir entonces invocando una nulidad no razonada en virtud de una providencia dictada por la Sala de Vacaciones en tiempo inhábil cuando el recurrente disfrutaba en aquellos momentos del segundo grado; (ii) el auto no fue dictado por la Sala de Vacaciones, como se afirmaba por el fiscal, sino el 28 de julio durante el período ordinario de actividad judicial (art. 179 LOPJ); (iii) la parte había efectuado «las comprobaciones necesarias para confirmar que [...] por la razón que fuera y como sucede con frecuencia, la Sección no deliberó el recurso que nos ocupa en la fecha señalada (9 de junio) con el tribunal designado», sino que «el recurso fue deliberado por los magistrados que firman el auto en la fecha del mismo»; (iv) el tribunal que dictó el auto lo hizo con «plena jurisdicción y competencia objetiva y funcional para hacerlo con independencia de que en este caso (suponemos que no es el único) no se haya producido conforme a las reglas, internas, de reparto de asuntos lo que no tiene nada que ver con la competencia objetiva y/o funcional de un tribunal y en consecuencia nunca puede llamar a la nulidad de pleno Derecho que parece invocarse».

Por providencia de 21 de septiembre de 2022 se tuvieron por hechas las manifestaciones del anterior escrito y, «[c]on el fin de conformar unidad de criterio que garantice la seguridad jurídica», se señaló el día 23 de septiembre de 2022 para la deliberación «por la Sala compuesta por la totalidad de los magistrados/as de esta Sección Primera».

d) La Sección Primera, en pleno, integrada por tres magistrados y dos magistradas, mediante auto de 26 de septiembre de 2022, declaró la nulidad del auto núm. 508/2022, de 28 de julio, «tal y como interesa el Ministerio Fiscal, de conformidad con el art. 241 de la LOPJ», al considerar vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley reconocido en el art. 24.2 CE (fundamento jurídico 3 del auto). Dispuso así reponer «las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a su firma [la del auto anulado]», indicando que contra la resolución anulatoria no cabía recurso alguno (art. 241 LOPJ).

El auto de 26 de septiembre de 2022, tras recordar la doctrina constitucional de aquel derecho mediante un breve extracto del fundamento jurídico 8 de la STC 83/2022, de 27 de junio, afirmaba que una vez realizada la designación de los componentes de un tribunal con arreglo a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno, «es ese mismo tribunal designado el único competente para resolver el asunto, como culminación de la garantía constitucional del juez ordinario predeterminado por ley» (FJ 1). Y tal garantía no había sido respetada debido a «[!] la selección de hecho por el magistrado ponente de los integrantes del tribunal que resolvió el recurso», como consecuencia de su tardanza en proponer su resolución al resto de miembros para su aprobación, tardanza que no se podía aceptar como motivo para cambiar un tribunal designado con reglas objetivas, pues ello implicaría «dejar en manos del magistrado ponente» su composición. Distinto sería si el asunto, cuando se registra, exige una resolución urgente y están ausentes todos o parte de los miembros que deben resolverlo, en cuyo caso sí que operaría la sustitución –regida por normas objetivas que continúan garantizando el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley– de los titulares por otros de la misma o distinta sección. Pero ese no era el caso, dado que el recurso de apelación «tuvo entrada cuando estaban presentes el magistrado y la magistrada a los que correspondía por normas de reparto conocer el recurso junto al ponente» (FJ 2).

Finalmente, el auto rechazaba las alegaciones del escrito de la defensa de 19 de septiembre porque: (i) «[e]l auto cuya nulidad se declara no es susceptible de recurso ordinario alguno, por lo que nunca podía el Ministerio Fiscal alegar el motivo de nulidad a través de los recursos legalmente establecidos»; (ii) es irrelevante que el fiscal atribuyese a la Sala de Vacaciones haber dictado el auto cuya nulidad se decreta, al tratarse de una mención incorrecta que «en nada afecta al motivo de nulidad palmario que concurre», como tampoco lo afecta el que «se dictara por la Sala de Vacaciones una providencia de mera tramitación, que no decide cuestión alguna y se limita a dar audiencia a las partes sobre las circunstancias concurrentes, lo que podría haberse efectuado por una mera diligencia de ordenación»; y (iii) «es evidente que no se trata de una cuestión que afecte a la jurisdicción y competencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sino a la vulneración de las reglas objetivas que garantizan el cumplimiento del derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley».

Al auto anulatorio se formularon dos votos particulares discrepantes correspondientes a dos de los magistrados que firmaron el auto núm. 508/2022, de 28 de julio, que fue anulado: la magistrada y el ponente. La magistrada exponía: (i) que el auto anulado no fue dictado por la Sala de Vacaciones, que entraba en funcionamiento el mes de agosto; (ii) que tanto el magistrado ponente como ella tenían plena jurisdicción y competencia objetiva y funcional para resolver los recursos de apelación procedentes del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria (art. 65.6 LOPJ), al ser titulares de la Sección Primera a la que se atribuye su resolución; (iii) que la presencia de un componente ajeno a la Sección Primera para formar sala se debió a que tres de los cinco magistrados que la integraban se hallaban de vacaciones; (iv) que las vacaciones alteraban la composición ordinaria de los tribunales preestablecida en las normas de reparto (art. 207 LOPJ) por lo que sus componentes debían ser sustituidos conforme a las normas previstas, tal y como fue el caso, en que la Sala se completó con un magistrado titular de la Sala de lo Penal que no estaba ausente por vacaciones, «como es práctica habitual en los meses de verano, no solo en el mes de agosto en el que existe la previsión de la Sala de Vacaciones, sino a

finales de julio y a principios de septiembre»; (v) el recurso «nunca llegó a ser deliberado por el tribunal originalmente designado, pues así lo afirma el auto de la mayoría, [sino que] fue deliberado por el tribunal que firmó el auto de 28 de julio», cuando lo sometió el ponente designado, que se había retrasado respecto de la fecha inicial que se había señalado para deliberar.

El voto particular del magistrado ponente del auto anulado sintetizaba su posición en que: (i) la nulidad que se acordaba no respondía a ninguno de los motivos de nulidad previstos en los arts. 238 y ss. LOPJ, ya que no se trataba de un auto dictado por la «Sala de Vacaciones», como el fiscal aducía erróneamente sin alegar ninguna otra razón de nulidad; (ii) la nulidad no respetaba los requisitos procesales de los arts. 240 y 241 LOPJ, al haberse decretado tras un «atípico incidente de nulidad de actuaciones», iniciado improcedentemente por la Sala de Vacaciones de oficio, sin que ninguna parte legítima lo hubiese instado pese a que todas conocían la identidad de los firmantes del auto, en tiempo inhábil y con invasión de las competencias del tribunal ordinario al tratarse de una actuación no urgente (art. 180 LOPJ) y sin que la defensa hubiera podido formular alegaciones específicas, a pesar de haberlo solicitado; (iii) trasgredía de forma palmaria el principio de seguridad jurídica y de invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes; y (iv) podía causar graves perjuicios a la parte, puesto que se anulaba una resolución que estaba siendo ejecutada con plenos efectos jurídicos.

Según este voto, «la resolución que se anula por la mayoría de la Sala fue dictada por el tribunal competente ordinario establecido por la ley», que estuvo integrado por la magistrada más antigua de la Sección y por un magistrado de la Sala, al hallarse de vacaciones la mayoría de los miembros de la Sección, en cumplimiento de las normas de sustitución previstas en los arts. 198.2 y 207 y ss. LOPJ y en el acuerdo de 13 de enero de 2022, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional relativo a las normas sobre composición y funcionamiento de las Secciones de cada una de las Salas y sobre asignación de ponencias («Boletín Oficial del Estado» de 1 de febrero de 2022). La resolución anulada no se deliberó por el tribunal inicialmente designado en la diligencia de ordenación, pero ni los magistrados son «propietarios» de los asuntos que las normas de reparto les atribuyen, ni las partes tienen «el derecho subjetivo [...] a una composición fija y perenne de un tribunal, [...] sino que su derecho es el de acceso a un tribunal de composición regular» conforme a las normas de reparto y, en su caso, de sustitución, tal y como sucedió en este caso. La «costumbre» de la Sección Primera es la de deliberar «cuando el ponente pasa al resto del tribunal una propuesta de resolución que firman de estar de acuerdo con ella o, de no estarlo, queda entonces para su deliberación formal». Continúa el voto exponiendo que «para evitar que el recurso se quedara pendiente de resolver durante el mes de agosto» la propuesta se presentó al tribunal el 28 de julio de 2022 y ese día se deliberó y aprobó el auto, por un tribunal «con plenitud de competencia jurisdiccional [...] sirviendo la propia resolución dictada como puesta en conocimiento de las partes del cambio de composición de tribunal por razones de servicio, y ello sin perjuicio de que las partes pudieran manifestar si a su derecho convenía, tras serles notificado el auto, posibles causas de oposición o recusación» si bien, notificado dicho auto, ni el fiscal ni la defensa manifestaron ningún reparo, «cobrando la resolución firmeza inmediata, siendo inmediatamente ejecutivo y poniendo fin al proceso».

e) Contra el auto de 26 de septiembre de 2022 el demandante promovió, mediante escrito de 13 de octubre, incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), en el que alegó que dicho auto vulneraba su derecho «del art. 24.1 CE (tutela judicial efectiva), en particular en su manifestación de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes», y afectaba a «las garantías jurídicas con infracción del principio de seguridad jurídica», en términos que se reiteran en la demanda de amparo y que se exponen en el antecedente tercero de esta sentencia. Interesó su anulación y la reposición de las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a su dictado.

f) La Sección Primera, en pleno, mediante providencia de 17 de octubre de 2022, inadmitió de plano el incidente al considerar que lo que se planteaba era una «discrepancia» con la nulidad de actuaciones acordada. El magistrado ponente del auto anulado formuló nuevo voto particular discrepante por los motivos siguientes: (i) la providencia estaba fechada el 17 de octubre, en que fue redactada, aunque la deliberación tuvo lugar al día siguiente; y (ii) «[d]e la simple lectura del escrito en el que se plantea el incidente se aprecia que en el mismo no se están combatiendo los argumentos por los que se decreta la nulidad en el auto a que se refiere, sino que expone las infracciones de derechos fundamentales que se producen en dicha resolución», que son infracciones «graves» que «también fueron puestas de manifiesto» en el anterior voto particular, a cuyo contenido se remitía.

g) La Sección Primera, en pleno, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, tras su auto de 26 de septiembre de 2022, dictó el auto núm. 617/2022, de 18 de octubre –con los votos particulares discrepantes del magistrado y la magistrada que formularon voto particular al primero–, y desestimó el recurso de apelación que el demandante interpuso contra el auto núm. 1393/2022, de 5 de abril, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que confirmó la resolución administrativa que acordaba su continuación en el primer grado.

3. La demanda de amparo, tras exponer los antecedentes y los requisitos procesales del recurso, denuncia que las resoluciones impugnadas produjeron «vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a las garantías del proceso debido consagrados en el art. 24.1 y 2 CE causando indefensión, y afectación del principio de seguridad jurídica protegido por el art. 9.3 de la CE». La vulneración de tales derechos trae causa, según el recurrente, de haberse prescindido de las normas esenciales que disciplinan el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), de no haberse obtenido una resolución jurídicamente motivada y de no haberse respetado el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Con relación a este último derecho, el recurrente destaca que la especial trascendencia constitucional del recurso reside en lo insólito de un caso que no tiene precedentes cuya resolución de fondo contribuiría a la general eficacia de este derecho fundamental profundizando sobre los «cauces y recursos que pueden legitimar la tangibilidad de una resolución firme».

a) Para el demandante la citada concatenación de infracciones se inició por la Sala de Vacaciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al tramitar de oficio un incidente de nulidad de actuaciones «atípico», que desembocó en el mantenimiento de su clasificación en el primer grado penitenciario, a pesar de haberse acordado su progresión en grado en resolución firme.

La Sala de Vacaciones, incompetente para «hacer lo que lo hizo», en lugar de estar a la legitimación que legalmente se atribuye a quienes hubieran sido o debido ser parte legítima en el procedimiento para promover el incidente, dictó providencia de 26 de agosto de 2022 en la que dio trámite a las partes para alegar sobre el hecho de que el auto estimatorio de la apelación apareciese firmado por una composición del tribunal diferente, «como si no hubiéramos tenido conocimiento de tal circunstancia». El fiscal, –prosigue el demandante– a «rebufo» de «tan innecesaria» providencia, emitió «un informe de dos líneas» en el que interesaba que se acordase la nulidad del auto por haber sido dictado por la Sala de Vacaciones, pero no adujo la vulneración de ningún derecho fundamental, tal y como exige el art. 241 LOPJ. Y la Sección Primera, en pleno, mediante auto de 26 de septiembre de 2022, sin atender a la petición de la parte de que se tramitase en forma el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones con traslado para alegaciones, ni tampoco a las razones que dio en su escrito de 19 de septiembre para mantener la validez del auto estimatorio de la apelación, lo anuló al entender que vulneraba el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, vulneración sobre la que «nada apuntaba» el informe del fiscal y sobre la que la representación del demandante no tuvo «ocasión de decir nada, en clara indefensión». Y,



«cuando quiso decir algo al respecto (promoviendo incidente de nulidad sobre el auto de nulidad para contradecir tal cuestión, que no había sido objeto de debate porque el fiscal no lo había mencionado) nuestro representado vio despachado el incidente» con una simple providencia de inadmisión sin motivar que también vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). En fin, «la Sala acuerda la nulidad de un auto firme, ejecutivo y ejecutado, dando como razón, *ex officio*, la vulneración de un derecho fundamental [...] que ninguna [de las partes] (ni recurrente ni fiscal) habíamos denunciado como infringido, ni alegado nos hubiese producido cualquier suerte de material indefensión».

b) La nulidad adoptada tampoco satisface para el recurrente el derecho a una resolución motivada, puesto que el auto anulado no infringió el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. La resolución anulatoria aludía de manera indistinta a las normas de reparto (art. 152.1.1 LOPJ) y a los criterios de composición de los órganos colegiados (art. 152.1.2 LOPJ), sin tener en cuenta que el art. 68 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) solo ordena la nulidad cuando se infringen las normas de reparto, pero no prevé lo mismo con respecto a los criterios de composición. Con cita, entre otras, de la STC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 1, sostiene que no se creó una nueva Sección, «sino que [se] mantuvo el órgano judicial existente, procediéndose a una reorganización en su composición para evitar la paralización de los asuntos de los que estaba conociendo, a los efectos de evitar el evidente grave daño que ello produciría, en especial a los justiciables y, en definitiva, a la sociedad». Afirma que podría aceptar la discusión sobre si la alteración de la composición de la Sala fue irregular, pero «lo que no se nos puede discutir es que si ninguna de las partes hemos denunciado, expresamente, que los dos nuevos magistrados que entraron a componer Sala y deliberaron el recurso podían haber perturbado materialmente nuestro derecho al juez ordinario porque concurriera algún motivo de recusación o cualquier sospecha de parcialidad, parece claro que no existen los presupuestos que habilitarían y legitimarían que su decisión en firme pueda ser anulada por la vía del 241 LOPJ. Debe mantenerse intangible».

c) La declaración de nulidad y el subsiguiente auto núm. 617/2022, de 18 de octubre, que resolvió de nuevo el recurso de apelación del interno y confirmó su continuidad en el primer grado, cuyo acierto o no, en cuanto al fondo, es ajeno a la queja de amparo, significaron, a juicio del demandante, «la infracción de su derecho a la efectiva tutela judicial en la vertiente de ese derecho fundamental en la que se encuentra implicado el principio de invariabilidad o intangibilidad de las resoluciones judiciales, conectado con el principio de seguridad jurídica que protege el art. 9.3 de la CE». El citado auto ahora desestimatorio de la apelación «cambió nada menos que el resultado de una resolución firme y definitiva a través de un mecanismo (nulidad excepcional) traído sin respetar las normas que regulan dicho incidente, con quiebra del derecho de esta parte a un proceso con todas las garantías causándole manifiesta indefensión como razonábamos en nuestra anterior queja. Y, además, lo hizo sobre la base de una no alegada por nadie [e inexistente] infracción del derecho al juez predeterminado por la ley».

d) La demanda termina con la solicitud de que se otorgue el amparo y se declare que las resoluciones impugnadas vulneraron los derechos alegados por el recurrente, que deberá ser restablecido en ellos mediante su anulación y el restablecimiento del auto de 28 de julio de 2022.

4. En virtud de los arts. 2.1 y 3 y 3.1 del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2023, publicado en el «BOE» de 19 de enero de 2023, el recurso fue turnado a la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal al conservar la magistrada la ponencia asignada, lo que fue puesto en conocimiento de las partes por diligencia de ordenación de 23 de enero de 2023 del secretario de justicia de la Sección Cuarta.

5. La Sala Segunda de este tribunal, mediante providencia de 12 de febrero de 2024, admitió a trámite la demanda al apreciar que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]; y acordó dirigirse a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para que remitiesen testimonio íntegro de sus respectivas actuaciones. Los órganos judiciales cumplieron lo acordado y sendas actuaciones tuvieron entrada en el registro del Tribunal los días 1 y 19 de marzo de 2024.

6. El secretario de justicia de la Sección Cuarta de este tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2024, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTIC, acordó dar vista de las actuaciones recibidas al recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para presentar alegaciones.

7. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito presentado el 23 de mayo de 2024, tras exponer los antecedentes y verificar el cumplimiento de los requisitos procesales del recurso, sostiene que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en su triple vertiente de derecho a la tutela judicial sin indefensión, a obtener una respuesta jurídicamente fundada y a la intangibilidad de las resoluciones judiciales.

a) La indefensión se produjo, según el fiscal –con cita, entre otras, de las SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 153/2012, de 16 de julio, FJ 3, y 266/2015, de 14 de diciembre, FJ 4–, porque se dejó al recurrente sin posibilidad de alegar sobre la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, que fue el motivo por el que la Sección Primera, en pleno, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional anuló el auto que acordaba la progresión en grado del interno. El motivo de la anulación fue imprevisible para el recurrente: la Sala de Vacaciones incoó de oficio un trámite de audiencia sin especificar su objeto y el fiscal, en la respuesta a dicho trámite, tampoco denunció la vulneración de tal derecho. El recurrente, tras la respuesta del fiscal, pareció percibir que la Sección estaba iniciando un trámite para acordar la nulidad del citado auto, por lo que solicitó la incoación formal del incidente de nulidad de actuaciones conforme a lo dispuesto en el art. 241 LOPJ. Esta petición fue desatendida, al igual que lo fue el escrito del demandante promoviendo un incidente de nulidad contra el auto anulatorio, que fue inadmitido de plano mediante una providencia que infringió el canon de motivación aplicable.

b) El derecho a una resolución jurídicamente fundada (SSTC 38/2018, de 23 de abril, FJ 4, y 151/2022, de 30 de noviembre, FJ 4), a juicio del fiscal, fue infringido, en primer término, porque el auto anulatorio no observó el canon de constitucionalidad que debió aplicarse para verificar «la eventual lesión del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (prescindiendo, claro está, del detalle no menor y ya señalado de que nadie había invocado ese derecho, del que, obviamente, no son titulares los magistrados que forman el tribunal)». El auto de anulación aplicó la doctrina general sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley –que el fiscal recuerda con cita de la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 3.3–, pero no atendió a la doctrina que resultaba aplicable y que se contiene –cita– en la STC 37/2003, de 25 de febrero, cuyo fundamento jurídico 4 establece que «la predeterminación legal del juez que debe conocer de un asunto está referida al órgano jurisdiccional y no a las diversas Salas o Secciones de un mismo tribunal (dotadas *ex lege* de la misma competencia material), en relación con las cuales basta con que existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 3). Consiguientemente, al haberse remitido el conocimiento del asunto a otra Sección distinta de aquella a la cual inicialmente le había correspondido en virtud de lo establecido en una norma de reparto de carácter general y que tiene carácter objetivo,

no puede apreciarse la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley invocada».

La arbitrariedad que el auto anulatorio reprocha al auto que anula y, «por su conducto», al magistrado ponente, basada en la selección de hecho de los componentes del tribunal a causa de su tardanza en someter el asunto a deliberación, no se justifica en la resolución. Según el fiscal, dicha resolución «no niega ni excluye» la costumbre que el voto particular del ponente describe a la hora de deliberar. El auto anulatorio no explica racionalmente por qué la situación planteada con tres magistrados ausentes a finales de julio —«lo que comportaba un factor de relativa urgencia», dado que la deliberación podría retrasarse un mes entero— no estaba incluida entre aquellas situaciones que el propio auto consideraba que sí que podían atenderse, porque el argumento relativo a que había de estarse a la fecha de entrada del recurso «carece de todo encaje lógico en ese contexto: la presencia de los magistrados es necesaria para deliberar el recurso, no para que tenga entrada, y por tanto lo determinante es cómo y cuándo se produce, en este y en todos los demás casos, la deliberación». Y tampoco cita ni examina las normas oficiales de funcionamiento del tribunal, y menos aún «establece en sus razonamientos ningún tipo de nexo lógico ni jurídico entre la aplicación de esas supuestas normas de formación y funcionamiento de la Sección, cuyo quebrantamiento atribuye a la actuación del tribunal que resolvió *ab initio* el recurso de apelación, con la radical consecuencia de su anulación, y el fundamento constitucional de imparcialidad que [...] constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario legalmente predeterminado».

La infracción del derecho a la obtención de una resolución exenta de error manifiesto, irracionalidad o arbitrariedad quedó evidenciada, «y con mayor certeza si cabe», en la respuesta que el auto de anulación de 26 de septiembre de 2022 ofreció a los argumentos del escrito de 19 de septiembre del recurrente. Para el fiscal es patente que no se sostiene la afirmación del auto de que el Ministerio Fiscal nunca pudo alegar sobre el motivo de nulidad por no ser el auto anulado susceptible de recurso, porque «es obvio —y, desde luego, necesariamente conocido por un tribunal de la Audiencia Nacional, que en su resolución cita expresamente el artículo 241 LOPJ— que la vulneración de un derecho fundamental permite impugnar a quien es parte —y lo era el fiscal— una resolución contra la que no cabe recurso ordinario o extraordinario»; además, la irracionalidad del argumento resulta del hecho de que con él se reconoce «un efecto objetivo de fraude de ley procesal» al haber posibilitado paradójicamente, mediante una «decisión procesalmente atípica», que el fiscal pudiese alegar contra una resolución irrecurrible. Asimismo, limitarse a responder que la providencia de la Sala de Vacaciones que desencadenó todas las actuaciones fue una mera resolución de trámite significó dejar sin abordar, en contra del derecho a obtener una resolución fundada, las cuestiones planteadas: la actuación sin competencia de la Sala, la ausencia de procedimiento habilitado legalmente para plantear de oficio el incidente, su ulterior tramitación sin cumplir sus trámites y plazos y su llamativo resultado material que terminó perjudicando al recurrente, con el fin de preservar la tutela y eficacia de un derecho fundamental que ampara a todos los justiciables, incluido el interno, que no había sido invocado por el fiscal que interesaba la declaración de nulidad.

La inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones que el recurrente planteó contra el auto de anulación invocando básicamente los mismos derechos fundamentales que los alegados en su recurso de amparo vulneró igualmente el deber de motivación, puesto que la providencia de inadmisión «se limitó a rechazar tales alegaciones de plano porque —dijo— constituían la mera expresión de una discrepancia sobre la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado legalmente». El fiscal considera estar en el mismo caso que el contemplado en la STC 204/2014, de 15 de diciembre, que estimó el recurso contra la inadmisión de plano del incidente de nulidad. «El supuesto es idéntico: en el presente caso el recurrente adujo de manera explícita y motivada en su escrito la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva; pero el órgano judicial, lejos de examinar ese contenido susceptible de control a través del incidente de nulidad de



actuaciones (y ofrecer en su caso una explicación motivada de la razón por la que a *limine* cabía excluir la alegada vulneración de un derecho fundamental), se limitó a ignorar esa pretensión, reduciéndola a una mera discrepancia con la motivación del auto, y acordando una inadmisión de plano que la doctrina expuesta descarta por definición en esos supuestos». Se pretirió un mecanismo de tutela pertinente ante la jurisdicción ordinaria y, de este modo, la providencia de inadmisión del incidente de 17 de octubre de 2022 «no solo redundó en las lesiones del derecho fundamental del recurrente causadas por el auto que trataba de impugnar, sino que añadió una nueva vulneración autónoma del mismo derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos».

c) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes resulta evidente para el fiscal. Tras recordar la jurisprudencia sobre la materia con la cita de la STC 35/2018, de 23 de abril, FJ 3, señala que «la anulación del auto por el que la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había estimado el recurso de apelación interpuesto por el demandante, acordada por una resolución del mismo tribunal, con una composición distinta, constituyó una modificación o alteración (en realidad, una supresión) de una resolución judicial definitiva y firme, manifiestamente fuera de los cauces legales establecidos para ello y de los supuestos taxativamente previstos en la ley». Bastaría acumular los datos siguientes, «con independencia incluso de las demás infracciones constitucionales analizadas», para acreditar dicha vulneración: «un órgano judicial de composición extraordinaria y ámbito de actuación limitado (art. 180 LOPJ) que no justificó su competencia ni el cauce procedimental empleado para hacerlo, inició de oficio un procedimiento con objeto inicialmente no especificado, que en virtud de una actuación del fiscal no ajustada a las exigencias de la norma que más tarde invocaría el propio tribunal (el art. 241 LOPJ), y sin dar cumplimiento a los trámites procesales que en garantía del principio de contradicción prescribe dicha norma, concluyó con la anulación de una resolución judicial firme, basada en la infracción de un derecho fundamental que ninguna de las partes había alegado en ningún momento, y en perjuicio directo de los intereses de uno de los titulares de ese derecho fundamental, que ya había visto reconocida su pretensión de fondo por dicha resolución judicial firme».

d) El fiscal finaliza su escrito interesando que se otorgue el amparo, que se declare la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) y que, para restablecerlo en su derecho, se declare no solo la nulidad de las resoluciones impugnadas sino también, a consecuencia de la estimación de la vulneración del derecho a la invariabilidad de las resoluciones judiciales, la de todas las actuaciones posteriores al dictado del auto núm. 508/2022, de 28 de julio, y en particular la de la providencia de 26 de agosto de 2022 de la Sala de Vacaciones «que, como se ha explicado, determinó directamente la violación del mencionado derecho, abriendo la vía a la consecutiva infracción de las otras dos vertientes», por lo que, aunque no fuese impugnada expresamente, debe estarse a la reiterada doctrina constitucional (SSTC 232/1993, de 12 de julio, FJ 1; 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2; 16/2001, de 29 de enero, FJ 1; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 1; 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 1; 90/2023, de 11 de septiembre, FJ 1, y 131/2023, de 23 de octubre, FJ 1, entre otras muchas) que establece que al haber sido impugnada en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones confirmadas.

8. Por providencia de 5 de septiembre de 2024 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 9 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones judiciales de la Sección Primera, en pleno, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictadas en el rollo de apelación núm. 302-2022, y en concreto contra: (i) el auto de 26 de septiembre de 2022, que anuló el auto núm. 508/2022, de 28 de julio, de la misma Sección compuesta por tres magistrados, que había estimado el recurso de apelación del recurrente, interno en un centro penitenciario, y acordado su progresión al segundo grado del tratamiento penitenciario; (ii) la providencia de 17 de octubre de 2022, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente al auto de anulación; y (iii) el auto núm. 617/2022, de 18 de octubre, que, tras el auto de anulación, resolvió de nuevo el recurso de apelación del recurrente, lo desestimó y confirmó el auto núm. 1393/2022, de 5 de abril, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que confirmó a su vez la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 22 de noviembre de 2021, que decidió su continuidad en el primer grado de clasificación penitenciaria. Y tiene por objeto determinar si tales resoluciones incurrieron en las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas por el demandante.

El recurrente denuncia que las citadas resoluciones vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) con afectación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), porque se prescindió de las normas esenciales que disciplinan el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), no se cumplieron las exigencias de motivación constitucionalmente exigibles y no se respetó el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional, en sentido similar, sostiene que las resoluciones impugnadas y también la precedente que había sido su presupuesto (la providencia de la Sala de Vacaciones de 26 de agosto de 2022) vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en su triple vertiente de derecho a la tutela judicial sin indefensión, a obtener una respuesta jurídicamente fundada y a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

### 2. Especial trascendencia constitucional y orden de examen de las quejas.

a) Los antecedentes de esta sentencia ponen de manifiesto, en primer lugar, que la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes incide en todas las demás y que su eventual apreciación es la que conlleva una mayor retroacción de las actuaciones procesales.

El recurrente, en su escrito promoviendo el incidente de nulidad contra el auto de anulación de 26 de septiembre de 2022, denunció la vulneración de su derecho «del art. 24.1 CE (tutela judicial efectiva) en particular en su manifestación de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes»; y, en su demanda de amparo, al desarrollar las quejas relativas a la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y a la vulneración del derecho a obtener una resolución jurídicamente motivada, concluía que «la Sala acuerda la nulidad de un auto firme, ejecutivo y ejecutado, dando como razón, *ex officio*, la vulneración de un derecho fundamental [...] que ninguna [de las partes] (ni recurrente ni fiscal) habíamos denunciado como infringido, ni alegado nos hubiese producido cualquier suerte de material indefensión», auto firme que debió «mantenerse intangible».

El fiscal reconoce también, en el caso, una especial singularidad y autonomía a esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva y considera que la estimación de la lesión del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes es la que implica una mayor retroacción anulatoria, que debe alcanzar a todas las actuaciones posteriores al dictado del auto núm. 508/2022, de 28 de julio, y en particular a la

anulación de la providencia de 26 de agosto de 2022 de la Sala de Vacaciones «que, como se ha explicado, determinó directamente la violación del mencionado derecho, abriendo la vía a la consecutiva infracción de las otras dos vertientes».

b) En segundo lugar, resulta que la especial trascendencia constitucional del recurso, que no ha sido discutida, conecta con la eficacia general del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, que se alega vulnerado mediante un mecanismo sin precedentes, lo que motivó la admisión del amparo al plantear un problema de esta faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sobre el que no hay doctrina de este tribunal, tal y como se explicitó, por exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46), en la providencia de admisión de 12 de febrero de 2024 de la Sala Segunda de este tribunal mediante la cita de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a). La singularidad del caso reside en la utilización del incidente de nulidad de actuaciones –regulado y concebido en el art. 241 LOPJ como vía excepcional contra resoluciones firmes de reparación de vulneraciones de derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria– para anular una resolución firme en perjuicio del titular del derecho, cuando dicha vía no había sido instada por ninguna de las partes legitimadas para hacerlo, ni ninguna había entendido que se hubiese producido la vulneración del derecho que el órgano judicial afirmaba tutelar: el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

c) Por estas razones, dado que corresponde a este tribunal determinar el orden de examen de las quejas, así como si resulta necesario o conveniente pronunciarse sobre todas ellas cuando ya se haya apreciado alguna, aplicaremos, para examinarlas, el criterio de «mayor retroacción» que nuestra jurisprudencia emplea para asegurar la más amplia tutela de los derechos fundamentales del recurrente. En virtud de tal criterio se concede prioridad al examen de la queja que, de prosperar, determinaría la retroacción a un momento procesal anterior, haciendo innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (STC 41/2022, de 21 de marzo, FJ 3, entre otras muchas), como sucede –se adelanta– en este caso.

Así, analizaremos la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, comenzando con la exposición de la doctrina constitucional aplicable sobre este derecho para verificar seguidamente si se ha respetado por las resoluciones judiciales objeto de impugnación.

3. Doctrina constitucional aplicable sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

El derecho a la tutela judicial efectiva integra entre sus garantías la de la intangibilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes, dado que así lo exigen los principios de seguridad jurídica y de legalidad procesal y la eficacia del derecho fundamental de carácter subjetivo a la ejecución de tales resoluciones, cuyo cumplimiento es una de las garantías esenciales para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho (arts. 9.3, 24.1 y 117.3 CE).

La garantía de intangibilidad asegura a las partes procesales que las resoluciones judiciales solo puedan ser modificadas dentro de los cauces legales previstos y proscribire que los juzgados y tribunales puedan variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los casos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad; si se permitiese reabrir lo ya resuelto por una decisión firme fuera de los supuestos legalmente permitidos, el derecho a la tutela judicial efectiva, aparte de vulnerado, resultaría virtual y carente de efectividad (entre otras, SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 2; 180/1997, de 27 de octubre, FJ 2; 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 3; 35/2018, de 23 de abril, FJ 3, y 3/2024, de 15 de enero, FJ 3).

#### 4. Aplicación de la doctrina al caso.

En el caso enjuiciado el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes fue vulnerado puesto que, mediante la concatenación de distintas resoluciones judiciales dictadas al margen de cualquier procedimiento legal, la Sección Primera, en pleno, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en palabras del recurrente, «cambió nada menos que el resultado de una resolución firme y definitiva a través de un mecanismo (nulidad excepcional) traído sin respetar las normas que regulan dicho incidente [...]. Y, además, lo hizo sobre la base de una no alegada por nadie [e inexistente] infracción del derecho al juez predeterminado por la ley».

El fiscal, en igual sentido, resume cómo la citada Sección Primera lesionó dicha garantía de intangibilidad, actuando «manifiestamente fuera de los cauces legales» y «de los supuestos taxativamente previstos en la ley», de la siguiente manera: «un órgano judicial de composición extraordinaria y ámbito de actuación limitado (art. 180 LOPJ) que no justificó su competencia ni el cauce procedimental empleado para hacerlo, inició de oficio un procedimiento con objeto inicialmente no especificado, que en virtud de una actuación del fiscal no ajustada a las exigencias de la norma que más tarde invocaría el propio tribunal (el art. 241 LOPJ), y sin dar cumplimiento a los trámites procesales que en garantía del principio de contradicción prescribe dicha norma, concluyó con la anulación de una resolución judicial firme, basada en la infracción de un derecho fundamental que ninguna de las partes había alegado en ningún momento, y en perjuicio directo de los intereses de uno de los titulares de ese derecho fundamental, que ya había visto reconocida su pretensión de fondo por dicha resolución judicial firme».

El curso de las actuaciones resumido en los antecedentes de esta sentencia confirma las alegaciones anteriores y sirve de prueba de la violación apreciada. Es un hecho no controvertido que el auto núm. 508/2022, de 28 de julio, que estimó el recurso de apelación del interno y su progresión al segundo grado del tratamiento penitenciario, ganó firmeza. Sin embargo, dicho auto se dejó sin efecto fuera de todo procedimiento legalmente establecido, a través de una sucesión de actuaciones del órgano judicial que terminaron con el dictado del auto núm. 617/2022, de 18 de octubre, de signo contrario y en perjuicio del interno, pues lo mantuvo en el primer grado de clasificación penitenciaria.

Basta recordar que tal desenlace tuvo origen en la providencia de 26 de agosto de 2022 de la Sala de Vacaciones que, sin respetar lo dispuesto en los arts. 179 a 184 LOPJ, es decir, actuando fuera del periodo ordinario de actividad judicial, en tiempo inhábil y sin justificar la urgencia de su intervención, dio inicio de forma espontánea –solicitando crípticamente que las partes se pronunciasen sobre la firma del auto que estimó la apelación por magistrados distintos de los designados– a un incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, que fue tramitado sin atender a su objetivo de proteger los derechos fundamentales y sin respetar sus reglas: la exclusiva legitimación de las partes para instarlo, la invocación de cualquier vulneración de un derecho fundamental que no hubiera podido denunciarse antes de recaer resolución poniendo fin al proceso sin ulterior recurso o la debida contradicción sobre el objeto del incidente.

Así, la intervención del órgano judicial para anular, mediante auto de 26 de septiembre de 2022, la firmeza de la resolución de progresión en grado se produjo de oficio y contravino la legitimación que el art. 241 LOPJ atribuye a quienes sean parte legítima en el proceso o hubieran debido serlo. El fiscal de la causa que, en su caso, podía haber reaccionado contra aquella resolución favorable al preso no instó, pudiendo hacerlo, este mecanismo de tutela de derechos fundamentales. El planteamiento de oficio de la nulidad tampoco resultaba posible al amparo del art. 240.2 LOPJ porque ya se había cumplido la preclusión procesal que el citado precepto establece: había recaído resolución que había puesto fin al proceso; y tampoco concurría el segundo supuesto habilitante del precepto, dado que el órgano judicial no estaba resolviendo un recurso que le permitiese decretar la nulidad por los motivos de falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o por haberse producido violencia o intimidación.

Ninguna de las partes había invocado la vulneración de ningún derecho fundamental ni tampoco se atisbaba –ni en la providencia de la Sala de Vacaciones ni en el escueto escrito del fiscal en su respuesta a un trámite de audiencia que se abría fuera de todo cauce legal– que el derecho fundamental que el auto anulatorio consideró infringido iba a ser el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

El recurrente, además, tampoco tuvo oportunidad de alegar sobre una causa de nulidad que resultaba imprevisible, a pesar de haber actuado con diligencia y de insistir, en su escrito de 19 de septiembre de 2022, en que se tramitase el incidente de nulidad de actuaciones como se debía, si es que era eso –decía– lo que el fiscal estaba interesando, con el fin de que se justificasen los motivos de nulidad y se le diera el traslado preceptivo. El órgano judicial hizo caso omiso de la petición, unió el escrito y anuló la resolución actuando en pleno, sin ser ya el órgano que tendría que haber resuelto el incidente: el mismo que dictó la resolución firme.

La anulación, que se justificaba en la vulneración de un derecho fundamental –el del juez ordinario predeterminado por la ley–, trajo la paradójica consecuencia de acabar con el dictado de una resolución en perjuicio del interno, que se vio mantenido en el primer grado penitenciario, a partir de una serie de actuaciones judiciales que pretendían ampararlo en su derecho. El órgano judicial, en fin, persistió en seguir fuera de todo procedimiento tras inadmitir, con la providencia inmotivada de 17 de octubre de 2022, el incidente de nulidad de actuaciones que el recurrente planteó en legal forma, antes de acudir en amparo, contra la lesión consumada de su derecho a la intangibilidad de una resolución firme.

De este modo, el incidente de nulidad de actuaciones, cuya regulación tiene como objetivo permitir que la jurisdicción ordinaria pueda reparar «lesiones de derechos fundamentales que no hayan "podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario"» (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3), se utilizó por el órgano judicial improcedentemente para cambiar una resolución judicial firme y favorable al recurrente por otra que le perjudicaba, con el pretexto de que se estaba tutelando el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que ninguna parte legítima había invocado.

El derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no admite tal clase de actuaciones que prescinden de la legalidad procesal y que solo merman la efectividad de la tutela judicial.

#### 5. Estimación del recurso.

En consecuencia, el recurso debe estimarse [art. 53 a) LOTC] y, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, debe reconocerse el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Para reparar la vulneración deben anularse las resoluciones judiciales impugnadas y también, a fin de garantizar la intangibilidad del auto firme núm. 508/2022, de 28 de julio, debe anularse, como indica el fiscal, la providencia de 26 de agosto de 2022, de la Sala de Vacaciones, que las precede y que fue determinante para dejar sin efecto la anterior resolución firme (STC 131/2023, de 23 de octubre, FJ 1).

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Rochdi Abdeselam Abdel Lah y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado y reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.



2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las siguientes resoluciones dictadas en el rollo de la apelación núm. 302-2022, tramitado en la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional: (i) providencia de 26 de agosto de 2022 de su Sala de Vacaciones; (ii) autos de 26 de septiembre de 2022 y núm. 617/2022, de 18 de octubre, de la Sección en pleno; y (iii) providencia de 17 de octubre de 2022 de la Sección en pleno.

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

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil veinticuatro.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia de la Sala Segunda que estima el recurso de amparo núm. 7630-2022*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular concurrente a la sentencia dictada en el presente recurso de amparo pues, aunque comparto el fallo estimatorio, disiento en parte de la fundamentación.

Como expuse en la deliberación, para la cabal comprensión del asunto sometido a nuestra consideración era necesario exponer con mayor claridad los antecedentes del caso, pues ello habría evidenciado que la singular actuación de la Sala de Vacaciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (y a la postre de la Sección en pleno), vino precedida de la muy desafortunada actuación de dicha Sección en la peculiar composición de magistrados que dictaron el auto de 28 de julio de 2022, que estimó el recurso de apelación del demandante de amparo sobre clasificación penitenciaria.

En efecto, como se refleja en el auto de 26 de septiembre de 2022 que anula el anterior, resulta que, señalada la deliberación del recurso de apelación para el 9 de junio de 2022, ni en esa fecha ni en las posteriores se llevó por el magistrado ponente el asunto a la deliberación con los magistrados con los que formaba sala conforme a lo indicado en la diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2022 ni se presentó proyecto alguno de resolución para su firma a los magistrados designados. Fue pocos días después de que iniciaran el disfrute de sus vacaciones los dos magistrados que componían sala con el ponente, quien en esas fechas tenía también concedido un permiso oficial comunicado a la presidencia de la Sala (los días 26, 27 y 28 de julio de 2022), cuando se dictó el 28 de julio de 2022 el auto en cuestión por la Sección Primera, compuesta por el mismo magistrado ponente, pero con dos magistrados distintos (uno de la propia Sección Primera y otro de la Sección Segunda) de los inicialmente designados (cambio de composición del tribunal que no fue comunicado a las partes previamente al dictado del auto). Así pues, el auto de 28 de julio de 2022 se dictó, a propuesta sí del ponente, pero por un órgano compuesto de forma distinta a como se había fijado y notificado a las partes.

La secuencia descrita no debió ser obviada en la fundamentación de nuestra sentencia, pues no parece justificado —por decir lo menos— que la demora del ponente en llevar a deliberación un asunto (casi dos meses) y proponer el correspondiente proyecto de resolución para que pudiera ser aprobado y firmado por el resto de los magistrados, designados con reglas objetivas, posibilite un cambio de la composición del tribunal, lo que sería tanto como dejar en manos del ponente la selección de magistrados integrantes del tribunal, en detrimento del principio del juez natural. En suma, lo cierto es que el auto de 28 de julio de 2022 fue dictado por un tribunal con una composición diferente a la que le correspondía conforme a la designación inicial y así debió advertirlo nuestra sentencia, sin perjuicio de otorgar el amparo al demandante por vulneración del

derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Por otra parte, al abordar el enjuiciamiento de las resoluciones impugnadas en amparo, la sentencia incurre en algunas imprecisiones que me parece importante destacar, para situar el alcance de la actuación judicial en sus justos términos. Comparto la apreciación de que el peculiar incidente de nulidad promovido por el Ministerio Fiscal, a raíz de la providencia dictada por la Sala de Vacaciones, fue tramitado por la Sección Primera sin atender a sus reglas, pero discrepo de algunas afirmaciones contenidas al respecto en nuestra sentencia. Es cierto que el fiscal no invoca en su parco escrito la vulneración de ningún derecho fundamental (ni el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en el que a la postre funda la Sección Primera la anulación del auto de 28 de julio de 2022, ni ningún otro derecho) y que, por consiguiente, el demandante no tuvo oportunidad de alegar sobre una posible causa de nulidad para él desconocida, pero no me parece acertado afirmar, como se hace en nuestra sentencia, que la intervención anulatoria del órgano judicial se produjo de oficio y contravino la legitimación para instar el excepcional incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pues no es así.

En efecto, por más que la actuación de la Sala de Vacaciones en la providencia de 26 de agosto de 2022 excitando el celo del Ministerio Fiscal pueda resultar jurídicamente discutible (en la medida en que no se justifica la urgencia de su intervención en el periodo vacacional), es innegable que el incidente de nulidad frente al auto de 28 de julio de 2022 fue promovido por aquel, esto es, por parte legitimada en el proceso, y dentro del plazo establecido, como exige el art. 241.1 LOPJ. Cuestión distinta es que dicho incidente de nulidad debiera haber sido inadmitido por la Sección Primera, porque aun cuando se formuló por sujeto legitimado, el Ministerio Fiscal, y se invocaron los procedentes artículos de la LOPJ, no se expresó en cuál o cuáles derechos fundamentales de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución se fundaba, como igualmente exige el citado art. 241.1 LOPJ.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil veinticuatro.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—  
Firmado y rubricado.