

escrito por el que dicha representación, en lo sustancial, puso de manifiesto que en el momento de la presentación del recurso de amparo por la recurrente no había constancia de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de octubre de 1988 que, a la vista de las actuaciones, aparece en autos.

12. Por providencia de 17 de enero de 1991 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 de febrero siguiente, quedando concluida en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo considera vulnerados los derechos fundamentales a un proceso sin dilaciones indebidas y a la no indefensión y lo atribuye a la demora del Tribunal Central de Trabajo en resolver el recurso de suplicación que formalizó en fecha 24 de julio de 1985; éste se dirigía contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 14 de las de Barcelona, de 22 de mayo de 1985, dictada en procesos sobre reclamación por invalidez permanente en grado de absoluta.

Invoca, asimismo, la infracción del art. 41 de la CE. Pero en dicho precepto no se reconoce ningún derecho fundamental protegible a través del recurso de amparo (arts. 53,2 de la CE y 41.1 de la LOTC). No procede, pues, entrar a considerar esta alegación.

Es, por tanto, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 de la CE) lo que constituye el fundamento mismo de la demanda de amparo. La mención que hace del derecho a la no indefensión (art. 24.1 de la CE) no puede considerarse independiente del hecho de la dilación o retraso en la resolución judicial del recurso de suplicación, al plantearse aquélla como mera consecuencia añadida a dicho retraso; desde este punto de vista cabe recordar que ambos son derechos distintos pero en el caso no se refleja más que un solo hecho y una única consecuencia. Por ello, lo procedente es examinar si, dadas las circunstancias en la tramitación del recurso judicial, puede estimarse efectivamente producida una indebida dilación procesal.

2. La representación del INSS alega que la demanda habría quedado satisfecha y por tanto privada de contenido una vez que, con fecha 20 de octubre de 1988, el Tribunal Central de Trabajo dictó la Sentencia por cuya omisión se solicitaba el amparo; y por cierto, desestimando el recurso de suplicación. Dicha Sentencia se dictó, pues, antes de la formalización de la demanda de amparo ante este Tribunal (el 22 de marzo de 1989). No por ello resultaba este recurso extemporáneo, ya que se había interpuesto el 11 de julio de 1988, antes de resolverse el de suplicación presentado casi tres años antes -el 24 de

julio de 1985-, lo cual le confería viabilidad procesal, porque aun cuando el objeto de este proceso constitucional quede delimitado en el escrito de demanda (entre otras muchas, STC 96/1989, fundamento jurídico 1.º), el momento de la solicitud de amparo es determinante de la temporaneidad del recurso y el que ha de tomarse en consideración para constatar el retraso en la actuación judicial.

3. Consideración distinta merece esa misma circunstancia en cuanto al contenido de la pretensión que se ejercita en este caso. La interesada formuló en julio de 1988 su voluntad de recurrir, pero no en la forma exigida por el art. 49 de la LOTC sino mediante un informal escrito propio que únicamente originó los trámites necesarios para su comparecencia en forma nombrándole Abogado y Procurador de oficio, de suerte que la demanda inicial no se formaliza hasta el 22 de marzo de 1989, cuando ya existía Sentencia poniendo fin al litigio, dictada meses antes por el Tribunal Central de Trabajo (20 de octubre de 1988). La pretensión, en estas condiciones, debe reputarse carente del objeto propio con el que se formuló, o sea, el de denunciar la dilación en un litigio aún no resuelto después de larga demora («...sin visos de resolución posible en un plazo razonable»... dice el suplico), porque la subsistencia de la pendencia procesal que motiva el recurso había terminado definitivamente al haber sido la causa oída y concluida. Y por cierto, sin que ello se comunicase a este Tribunal. De ahí la procedencia de desestimar el recurso acogiendo la tesis formulada por el INSS pues una vez recaída Sentencia definitiva el reconocimiento de la existencia de dilaciones anteriores produciría una resolución meramente declarativa y formal, no susceptible de constituir una pretensión autónoma de amparo.

## FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Angeles Velasco López. Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de marzo de mil novecientos noventa y uno.-Francisco Rubio Llorente.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-José Gabaldón López.-Firmados y rubricados.

9266

*Sala Segunda. Sentencia 50/1991, de 11 de marzo de 1991. Recurso de amparo 1.298/1988. Contra el Decreto 404/1986, de 4 de diciembre, por el que se acordó la aprobación definitiva del expediente de municipalización con monopolio de los servicios mortuorios del Ayuntamiento de Vigo para su prestación en régimen de Empresa mixta, así como contra Sentencia del Tribunal Supremo, estimatoria del recurso de apelación contra otra anterior de la Audiencia Territorial de la Coruña. Inexistencia parcial de agotamiento de recursos en la vía judicial y supuesta vulneración de los principios de igualdad ante la Ley y del derecho a la tutela judicial efectiva.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.289/1988, promovido por las Entidades mercantiles «Almacenes la Fe, Sociedad Anónima», y «La Fe, Compañía de Seguros, Sociedad Anónima», y por don José Luis Varela Paz, don Baudilio Vázquez Vázquez, doña Catalina Prieto Rúa, don José Freire González y don Enrique José García-Cambón Gómez, representados por el Procurador don Saturnino Estévez Rodríguez y asistidos por el Letrado don Carlos Potel Lesquereux, contra el Decreto 404/1986, de 4 de diciembre, de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Galicia y contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 1988. Han comparecido el Ministerio Fiscal, el Letrado de la Junta de Galicia y el Ayuntamiento de Vigo,

representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por la Letrada doña María Teresa Vázquez de la Cruz. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Francisco Rubio Llorente, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de julio de 1988, don Saturnino Estévez Rodríguez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de las Entidades mercantiles «Almacenes la Fe, Sociedad Anónima» y «La Fe, Compañía de Seguros, Sociedad Anónima» y de don José Luis Varela Paz, don Baudilio Vázquez Vázquez, Agentes de Seguros de «Santa Lucía, Sociedad Anónima»; doña Catalina Prieto Rúa, don José Freire González, Agentes de Seguros de «La Preventiva, Sociedad Anónima», y don Enrique José García Cambón Gómez, Agente de Seguros de «Finisterre, Sociedad Anónima», interpuso recurso de amparo contra el Decreto 404/1986, de 4 de diciembre, de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Galicia por el que se acordó la aprobación definitiva del expediente de municipalización con monopolio de los servicios mortuorios del Ayuntamiento de Vigo para su prestación en régimen de Empresa mixta, y contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1988 por la que se estimó el recurso de apelación contra la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, de 29 de septiembre de 1987, en recurso contencioso-administrativo interpuesto por la vía preferente y sumaria de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) El Ayuntamiento de Vigo instruyó en el año 1986 expediente de municipalización con monopolio de los servicios mortuorios del municipio para su prestación en régimen de Empresa mixta, que fue aprobado por el Pleno de la Corporación en su sesión de 21 de octubre de 1986. En el expediente de municipalización, que obligaba al cese de las Empresas privadas que venían prestando servicios de naturaleza mor-

tuoria en el municipio, únicamente se concedió el carácter de interesadas, con derechos expropiables, a las Empresas «Funerarias Fábregas, Sociedad Anónima», «Compañía de Seguros el Obito, Sociedad Anónima» y don Alfredo García Gómez, quienes venían dedicándose a la prestación de los servicios que iban a ser municipalizados, no siendo incluidos en el mismo, pese a las alegaciones formuladas al respecto, los demandantes de amparo. Por Decreto 404/1986, de 4 de diciembre, de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Galicia se procedió a la aprobación definitiva del referido expediente.

b) Los solicitantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el citado Decreto por la vía preferente y sumaria de la Ley 62/1978. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, por Sentencia de 29 de septiembre de 1987, estimó en parte el recurso deducido y anuló el Decreto en cuestión al no incluirse a las Entidades recurrentes en el expediente de municipalización, ya que tal omisión vulneraba el principio constitucional de igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución. Se razona en la Sentencia que los recurrentes venían prestando los servicios mortuorios en la zona a la que iba a extenderse el servicio municipalizado, sin otra diferencia respecto a los incluidos en el expediente que la dimanente de su diversa estructura formal y el dato de que aquéllos carecían de licencia municipal para tal actividad y no satisfacían los impuestos correspondientes, lo cual no afectaba a la existencia de esa actividad en el terreno de los hechos, por lo que había de reconocerse una vulneración del mencionado principio de igualdad.

c) Apelada por el Ayuntamiento de Vigo y por la Junta de Galicia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, la Sala Quinta del Tribunal Supremo, por Sentencia de 9 de junio de 1988, revocó la Sentencia apelada y declaró que el Decreto impugnado no infringía el principio de igualdad, basándose para ello en que las actividades de las Empresas o Entidades que se comparan no se hallan en la misma situación, ya que las expropiadas son agencias funerarias exclusivamente, mientras que las ahora recurrentes son Empresas de Seguros que desarrollan además otras actividades económicas por lo que no cabe emitir la igualdad pretendida. Conclusión que además no impediría en un proceso ordinario extraer consecuencias, se señala en la Sentencia, en cuanto son diferentes su organización, prestación de servicios y tratamiento de licencias municipales y de carácter impositivo.

3. Los fundamentos de Derecho del recurso de amparo son los siguientes:

A) De una parte, alegan los recurrentes que el Decreto de la Junta de Galicia que impugnan vulnera el principio de igualdad (art. 14 C.E.), en cuanto que en el expediente de municipalización sólo fueron incluidas tres Empresas y no lo fueron, sin embargo, las Empresas que representan, a pesar de que también venían prestando, en igualdad de condiciones, los mismos servicios que desarrollaban las Empresas a las que se reconoció el derecho a la expropiación y a la indemnización. Así, en virtud del citado Decreto, los recurrentes habrían sufrido un trato discriminatorio en relación a las Empresas que, realizando y prestando idénticos servicios, expresamente fueron incluidas en dicho expediente y, por tanto, indemnizadas. En este sentido, insisten los solicitantes de amparo, frente a los razonamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo, que las Entidades o Empresas que se comparan sí se encuentran en la misma situación de igualdad respecto a la finalidad y efectos de la medida adoptada por la Administración de monopolizar los servicios funerarios de la ciudad de Vigo. No es exacto y no responde a la realidad, señalan, lo manifestado en dicha Sentencia de que sus Empresas no efectúan el traslado de los cadáveres ni proporcionan las arcas para su inhumación, ya que estos servicios tampoco los prestan las Empresas expropiadas al estar municipalizados por el Ayuntamiento; ni sobre la diferente estructura formal de las Empresas, pues si bien los solicitantes de amparo se dedican al mismo tiempo a otras actividades, también sucede lo mismo con una de las Empresas expropiadas: ni en cuanto a la falta de licencia municipal, pues algunas de las recurrentes en amparo cuentan con ella, aunque pueda resultar alguna imprecisión respecto al nombre de su titular; ni, finalmente, lo relativo al diferente tratamiento fiscal, pues ninguna Empresa satisface al municipio impuestos en relación a la actividad desarrollada, sino únicamente por la mera existencia de un establecimiento comercial o industrial.

B) De otra parte, las solicitantes de amparo dirigen el recurso, asimismo, contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 1988, por considerar que la misma lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), fundamentando la vulneración del citado derecho fundamental en un doble motivo. Consiste el primero en que la Sentencia se ha dictado sin haber sido oídos los ahora recurrentes, en aquella ocasión demandantes-apelados, ya que ni se les dio traslado de los escritos de apelación, ni se les indicó en el emplazamiento que con el escrito de personación ante el Tribunal Supremo podían oponerse a los argumentos de la apelación. Y el segundo, en que en su escrito de personación ante el Tribunal Supremo formularon oposición a la admisión del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Vigo, si bien, la Sentencia no ha

examinado la alegación, ya que ni siquiera ha tenido a la vista dicho escrito, tal como se desprende del encabezamiento de la Sentencia cuando manifiesta que los apelados «no han comparecido en esta segunda instancia».

Por ello, suplican al Tribunal Constitucional que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del Decreto 404/1986, de 4 de diciembre, de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Galicia, y de la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 1988. Mediante otrosí, digo, solicitan también la suspensión de la ejecución del acto administrativo y de la Sentencia impugnados.

4. Por providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1988, se acordó conceder un plazo común de diez días a los solicitantes de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) LOTC, consistente en carecer la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones de 2 de enero de 1989, estimó que no había existido quiebra del principio de igualdad, pues tanto la Audiencia Territorial de La Coruña como la Sala Quinta del Tribunal Supremo entendieron que la situación de los hoy recurrentes en amparo no era igual a la de las Entidades o Empresas con las que se comparaban, sin que se aporten a este Tribunal pruebas que contradigan el aserto anterior. Asimismo, consideró que tampoco había existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no haberseles advertido a los recurrentes de las peculiaridades del procedimiento establecido en la Ley 62/1978, que en apelación no prevé más que el momento de personación y alegaciones, ya que la indefensión denunciada era imputable a la negligencia de los recurrentes, quienes, pese a contar con asistencia letrada, no habían actuado en la forma prevista por la Ley, no pudiendo exigirse a los órganos jurisdiccionales una función tan tutelar que advierta en cada momento a los litigantes de las peculiaridades de cada proceso. En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesó, en aplicación del art. 50.1 c) de la LOTC, la inadmisión del recurso de amparo, por carecer la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

Por su parte, los solicitantes de amparo, en su escrito de alegaciones de 9 de enero de 1989, reiteraron lo expuesto en el escrito de interposición del recurso y solicitaron la admisión a trámite de la demanda, pues en su consideración no carecía de contenido constitucional.

5. Mediante providencia de 30 de enero de 1989, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requirió a la Sala Quinta del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña que remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia debidamente averada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 286/1986 y al recurso contencioso-administrativo tramitado por la vía especial de la Ley 62/1978 núm. 130/1987. Asimismo, acordó que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña se emplazase a quienes fueron parte en dichos procedimientos, a excepción de los solicitantes de amparo, para que si lo desearan se personasen en este proceso constitucional.

6. Por Auto de 3 de abril de 1989, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó denegar la suspensión de la ejecución del Decreto 404/1986, de 4 de diciembre, de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Galicia, por el que se aprobó el expediente de municipalización con monopolio de los servicios mortuorios del Ayuntamiento de Vigo para su prestación en régimen de empresa mixta, y la de la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 1988, que en apelación puso término al recurso contencioso-administrativo planteado contra dicho Decreto por los ahora demandantes de amparo por la vía preferente y sumario de la Ley 62/1978.

7. Por providencia de 27 de abril de 1989, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, así como personados y partes, en nombre y representación del Ayuntamiento de Vigo y de la Junta de Galicia, respectivamente, al Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y al Letrado de la Asesoría Jurídica de la Junta de Galicia.

Asimismo, se concedió un plazo común de veinte días a los Procuradores don Saturnino Estévez Rodríguez, en representación de los solicitantes de amparo, don Argimiro Vázquez Guillén, en representación del Ayuntamiento de Vigo, al Letrado de la Asesoría Jurídica de la Junta de Galicia, en representación de ésta, y al Ministerio Fiscal para que, con vista de las actuaciones, formularan las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. La representación procesal de la Junta de Galicia formuló alegaciones por escrito presentado el día 18 de mayo de 1989. Sostiene, en cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que al no haber formalizado los ahora demandantes de amparo recurso de apelación contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña que declaró que no había sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el Decreto de la Junta de Galicia relativo a la municipalización de los servicios mortuorios del Ayuntamiento de Vigo, aquéllos no agotaron, como exige el art. 44.1 a) de la LOTC, los recursos utilizables contra la resolución judicial causante de la lesión, por lo que el incumplimiento del citado requisito determina en este momento del proceso constitucional la desestimación del recurso de amparo frente a la denunciada vulneración. De otra parte, respecto a la infracción del principio constitucional de igualdad entiende, por un lado, que la regla tercera del citado Decreto, relativa a las tarifas de los precios para la prestación de los servicios municipalizados no resulta discriminatoria por las razones expuestas en la Sentencia de la Audiencia Territorial, queja, además, que no es procedente acometer en este proceso al resultar desestimada en la Sentencia de instancia sin haber utilizado contra ella los recursos procedentes en la vía judicial. Y, por otro lado, que la discriminación que se funda en no haber sido consideradas las empresas recurrentes en el expediente de municipalización como interesadas con derechos expropiables, frente a las que sí lo fueron, deviene inconsistente, ya que aquéllas se diferencian de éstas, como se señala en las Sentencias de la Audiencia Territorial y del Tribunal Supremo, tanto en lo relativo a la estructura formal cuanto en que carecen de licencia municipal para la actividad mortuoria y no satisfacen los impuestos correspondientes. En definitiva, no puede deducirse el carácter irracional o arbitrario del Decreto impugnado, pues el trato diferenciado que la Administración dispensó a las empresas en controversia está apoyado en razones no carentes de «proporcionalidad y racionalidad», por lo que no ha existido discriminación, ya que los elementos que concurren en las empresas incluidas en el expediente monopolizador —la finalidad exclusiva de su actividad— no concurren en los demandantes de amparo. A mayor abundamiento, señala el Letrado de la Junta de Galicia, los solicitantes de amparo carecen de licencia municipal para la actividad municipalizada y no pagan impuestos, de modo que el trato discriminatorio que dicen haber padecido nunca puede suponer una infracción del art. 14 de la Constitución, porque la equiparación en la igualdad, como es doctrina constante en este Tribunal, ha de ser dentro de la legalidad, pero nunca fuera de la legalidad, con extensión indebida a la protección de situaciones ilegales (SSTC 37/1982). En consecuencia, concluyó su escrito suplicando al Tribunal Constitucional que dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

9. La representación procesal del Ayuntamiento de Vigo presentó sus alegaciones mediante escrito de 26 de mayo de 1989, en el que considera que no ha existido vulneración del principio de igualdad ante la Ley, cuya infracción la cifran los demandantes de amparo en que su actividad es exactamente igual a la de las Empresas que fueron consideradas como interesadas en el expediente de municipalización de los servicios mortuorios, pues existen factores diferenciales, puestos de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo, que justifican objetiva y razonablemente el tratamiento dado al tema litigioso por las Administraciones municipal y autonómica, sobre todo cuando la postura de los recurrentes en amparo se base en una situación disconforme con el razonamiento jurídico, revelada por la ausencia de sometimiento al sistema impositivo y por carecer de licencia municipal, lo que pugnaría ya con el criterio sostenido por este Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1982, que proscribía la extensión indebida del amparo a situaciones ilegales. En cuanto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva estima que si fuera cierto que la Audiencia Territorial al emplazar a los ahora demandantes de amparo para comparecer ante el Tribunal Supremo no les dio traslado de los escritos en los que se formalizaron las apelaciones del Ayuntamiento de Vigo y de la Junta de Galicia, debieron recurrir la providencia de emplazamiento, de forma que al no haberlo hecho así y consentirla, aquélla devino firme prosiguiendo el proceso hasta su finalización. De igual modo considera manifiestamente inconsistente la queja de que no fueron oídos ante el Tribunal Supremo porque en la providencia de emplazamiento no se les indicó que en el escrito de personación podrían oponerse y refutar los argumentos de los apelantes, pues tampoco puede pretenderse que la providencia de emplazamiento informe al apelado sobre cuáles son sus posibilidades procesales de defensa, que ya vienen fijadas en la Ley. Así pues, la indefensión denunciada es imputable a la conducta omisiva de los demandantes de amparo, ya fuera por consentir la providencia de emplazamiento, ya fuera por no haberse ajustado al cauce procesal que establece la Ley 62/1978. En consecuencia, concluyó su escrito suplicando al Tribunal Constitucional que dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo.

10. Los demandantes de amparo presentaron sus alegaciones mediante escrito de 29 de mayo de 1989, en el que, tras referirse como cuestión previa a la circunstancia de que no estén incorporados a las actuaciones judiciales remitidas el expediente administrativo iniciado

por el Ayuntamiento de Vigo para la municipalización de los servicios mortuorios de dicha ciudad y la mayor parte de la prueba articulada y practicada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, se aborda la alegada vulneración del principio de igualdad ante la Ley. Sostienen, en este sentido, que el citado principio habría resultado vulnerado al no haber sido consideradas en el expediente de municipalización sus Empresas como interesadas con derechos expropiables, pues a la vista de la prueba practicada en instancia, en particular el informe pericial y el emitido por el Gerente del Servicio Funerario Municipal del Ayuntamiento de Vigo, que parcialmente reproducen, resulta demostrado que las situaciones de las Empresas recurrentes en amparo son idénticas e iguales a las de las tres Empresas a las que se les tuvo por interesadas en dicho expediente. Así, rebaten las diferencias señaladas en la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo relativas a que los recurrentes no tienen licencia municipal ni pagan los impuestos correspondientes, no efectúan traslado de cadáveres, ni proporcionan arcos, y que se dedican a otras actividades económicas distintas de las mortuorias mientras que las expropiadas son agencias funerarias exclusivamente, reiterando al respecto los argumentos ya expuestos en su demanda de amparo. En todo caso, a su juicio, el trato discriminatorio padecido carece de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida expropiatoria.

Consideran, asimismo, que la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva. Infracción del citado derecho fundamental que cifran, de una parte, en la vulneración del principio de contradicción y audiencia, ya que se les emplazó ante el Tribunal Supremo sin darles traslado de los escritos de apelación de los apelantes y sin realizarles advertencia alguna en el sentido de que en su escrito de personación podían oponerse y alegar lo que estimasen oportuno respecto a los razonamientos de la apelación; y, de otra parte, en la vulneración del principio de congruencia, pues en dicha Sentencia no se tuvieron en consideración ni se resolvieron las alegaciones que formularon oponiéndose a la admisión del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Vigo.

En consecuencia, terminan su escrito suplicando al Tribunal Constitucional que dicte Sentencia por la que se estime el presente recurso de amparo. Mediante otrosí digo, de acuerdo con el artículo 89 de la LOTC, solicitan el recibimiento a prueba para que se incorporen a este recurso las actuaciones relativas al expediente administrativo iniciado por el Ayuntamiento de Vigo para la municipalización de los servicios mortuorios y la pieza II separada de los autos tramitados ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, así como para acreditar de forma fehaciente la fecha de presentación en el Registro General del Tribunal Supremo del escrito personándose en el recurso de apelación.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito de alegaciones, presentado el día 29 de mayo de 1989, interesó que se dictase Sentencia otorgando el amparo solicitado por vulnerar la Sentencia del Tribunal Supremo el derecho a la tutela judicial efectiva. Inicia su escrito el Fiscal con el estudio de la infracción de este derecho fundamental, pues su acogimiento haría que la vía judicial precedente no se encontrara debidamente agotada, haciendo inútil el estudio de la alegada violación del art. 14 de la Constitución. Sentado esto, considera que los tres motivos de amparo que se alegan en relación con el citado derecho fundamental (no haberse tenido en cuenta su escrito de personación ante el Registro General del Tribunal Supremo, no haberse advertido de las peculiaridades del proceso establecido en la Ley 62/1978 y no haber recibido contestación a lo solicitado en el segundo otrosí del escrito de personación en el que se impugnaba la conformidad a derecho de la interposición del recurso de apelación por el Ayuntamiento de Vigo) el segundo de ellos carece de toda relevancia, por cuanto deriva de la clara negligencia de los recurrentes, y los otros dos se encuentran entrelazados entre sí. Pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo hace mención expresa de que «la Sentencia apelada ha sido consentido por los recurrentes en primera instancia...», lo que no acaba de comprenderse, pues obra en autos escrito de personación, como apelados, de los solicitantes de amparo. Sucede, tras un atento examen de los autos remitidos por el Tribunal Supremo, que ha existido un error judicial pues el escrito de personación de los demandantes de amparo tiene fecha de 27 de octubre de 1987 y consta presentado en el Registro General del Tribunal Supremo, y dicho escrito llega a la Sala Quinta, remitido por la Sala Tercera, el día 15 de junio de 1988, cuando para la votación y fallo del asunto se había señalado el día 3 de junio de 1988. Esta es la razón por la que la Sentencia dictada en apelación no tiene en cuenta ni el escrito de personación ni los pedimentos que en él se contienen, encontrándonos, por tanto, ante una falta de tutela judicial efectiva por la dilación en el envío del escrito de personación imputable a la oficina judicial, que tiene como consecuencia el que a los demandantes de amparo se les tenga por aquietados y que comporta toda una situación de incongruencia omisiva, dado que en dicho escrito se denunciaba la irregular interposición del recurso por el Ayuntamiento de Vigo, pretensión que debió ser contestada en un sentido o en otro dado que era esencial para entrar en el fondo de la cuestión planteada.

12. Por providencia de 5 de junio de 1989, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó incorporar al proceso los escritos presentados por la representación de los solicitantes de amparo, del Ayuntamiento de Vigo, por el Letrado de la Junta de Galicia y por el Ministerio Fiscal, hacer entrega de los mismos a las respectivas partes y conceder un plazo común de tres días a la representación del Ayuntamiento de Vigo, al Letrado de la Junta de Galicia y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la petición de recibimiento a prueba contenida en el otro del escrito de los solicitantes de amparo.

Sólo presentó alegaciones el Ministerio Fiscal, quien si bien no se opuso a la solicitud de recibimiento a prueba, la estima innecesaria. La Sección, por Auto de 17 de julio de 1989, acordó no haber lugar al recibimiento a prueba del presente recurso de amparo por considerar que la documental pública articulada carecía de relevancia para la resolución del presente proceso y que la fecha de presentación del escrito de personación ante el Registro General del Tribunal Supremo no había sido controvertida por las demás partes personadas.

13. Por providencia de 21 de enero de 1991, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 11 de marzo de 1991.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente queja de amparo, habida cuenta de la naturaleza mixta del recurso, se dirige primero contra el Decreto 404/1986, de 4 de diciembre, de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Galicia, al que se le reprocha la vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, y, en segundo lugar, contra la Sentencia de 9 de junio de 1988, dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo en el recurso de apelación interpuesto contra la anterior Sentencia recaída en el recurso contencioso-administrativo formulado contra el citado Decreto por el cauce especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, resolución judicial a la que se le imputa la violación del derecho a la tutela judicial efectiva que protege el art. 24.1 de la Norma fundamental.

Ahora bien, en relación con la segunda de las dos impugnaciones en que se fundamenta el recurso ha opuesto el Letrado de la Junta de Galicia una causa de inadmisión de la demanda, que en esta fase procesal sería de desestimación, por lo que con carácter previo a entrar a resolver sobre el fondo de la pretensión de amparo ha de abordarse el examen de la misma.

2. Alega la representación de la Junta de Galicia, por lo que respecta a la violación de derecho a la tutela judicial efectiva, que los ahora recurrentes en amparo no formalizaron recurso de apelación contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña que declaró que el Decreto impugnado no había vulnerado el citado derecho fundamental, de modo que los solicitantes de amparo no agotaron, como exige el art. 44.1 a) de la LOTC, los recursos utilizables contra la resolución judicial causante de la lesión, por lo que el incumplimiento de dicho requisito ha de determinar en este momento del proceso constitucional la desestimación del recurso de amparo frente a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta causa de inadmisión cuya existencia es patente, opera sin embargo sólo en lo que toca a la hipotética vulneración del derecho consagrado por el art. 24.1 C.E. que se achaca al Decreto de la Junta de Galicia no, como es evidente, en lo que se refiere a la violación de ese mismo derecho que se imputa a la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

3. Respecto de esta última, el examen de las actuaciones judiciales revela la posible existencia de otra causa de inadmisión que es necesario analizar ahora, pues los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse o reemplazarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la desestimación del recurso (SSTC 53/1983 y 90/1987).

La posible causa de inadmisión a que ahora nos referimos es la que resulta del incumplimiento del presupuesto que establece el art. 44.1 a) de la LOTC, esto es, el agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial, y, por tanto, la existencia del defecto que prevé el art. 50.1 a) de la LOTC en relación con el anterior precepto, como consecuencia de no haber utilizado los demandantes el recurso extraordinario de revisión que regula el art. 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (L.J.C.A.) con anterioridad a la interposición del presente recurso de amparo.

Este Tribunal se ha pronunciado sobre dicha cuestión con anterioridad (SSTC 61/1983, 93/1984, 5/1986, 48/1989, 204/1990), sentando como criterios esenciales con referencia a la misma los siguientes: a) que la exigencia de agotar todos los recursos utilizables es una consecuencia del carácter subsidiario del amparo, y, por tanto, cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar el derecho o libertad que se entienda vulnerado, tal recurso ha de agotarse antes de acudir en vía constitucional;

b) específicamente, y en relación con el recurso de revisión en el orden contencioso-administrativo, que por su carácter extraordinario tiene un ámbito limitado y sólo puede interponerse por causas tasadas, se ha dicho que éste sólo será exigible a los efectos del cumplimiento del requisito fijado en el art. 44.1 LOTC, cuando la vulneración que se plantea ante el Tribunal por el solicitante de amparo hubiera podido examinarse en el recurso de revisión por coincidir con alguno de los motivos tasados que dan lugar al mismo.

Pues bien, en el presente recursos, los demandantes de amparo reprochan a la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por dos motivos. El primero de ellos, es el que resulta del vicio de incongruencia que se imputa a la Sentencia por no haber esta dado respuesta a la oposición que formularon en su escrito de personación a la admisión a trámite del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Vigo, que consideraban indebidamente admitido. La aplicación de la doctrina antes señalada a esta supuesta incongruencia, conduce necesariamente a la estimación de la causa de inadmisión puesta de manifiesto al inicio de este fundamento jurídico, pues el motivo actualmente alegado por los recurrentes coincide con uno de los supuestos o causas que taxativamente se establecen en la L.J.C.A. a efectos de la interposición del recurso extraordinario de revisión: Que la Sentencia no resolviese alguna de las cuestiones planteadas en la demanda y contestación [art. 102.1 g) de la L.J.C.A.]. Sobre este punto en concreto, relativo a la oposición a la admisión del recurso de apelación, debió pues interponerse, y no se hizo, el recurso extraordinario de revisión expresamente previsto por la Ley para tales supuestos.

Ahora bien, habiendo sido apreciada la existencia de una causa de inadmisión -hoy de desestimación- respecto a la incongruencia atribuida a la Sentencia impugnada por no resolver una de las cuestiones que se plantearon en el contencioso, ello no impide el conocimiento del fondo de las restantes alegaciones de los recurrentes, ya que la concurrencia de una causa de desestimación parcial no obsta el examen de la posible vulneración de otros derechos fundamentales alegados por los recurrentes o, incluso del mismo derecho en razón de diferentes motivos (STC 61/1983). Por tanto, procede entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión de amparo, concretamente en lo referente a la vulneración del principio de igualdad que se imputa al Decreto de la Junta de Galicia, así como en lo que respecta a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que se reprocha a la referida Sentencia.

4. La lesión de derecho que consagra el art. 14 de la Constitución, por el Decreto de la Junta de Galicia la hacen derivar los actores del hecho de que en el expediente de municipalización en monopolio de los servicios mortuorios de la ciudad de Vigo, que obligaba al cese total de las actividades de las Empresas privadas que venían prestando servicios mortuorios en el municipio, sólo fueron incluidas tres Empresas, pero no sin embargo, aquellas de las que son titulares los solicitantes de amparo, a pesar de que también venían prestando los mismos servicios que desarrollaban las Empresas a las que se les reconoció el derecho a la expropiación y a la indemnización. En definitiva, lo que sostienen es que se los ha hecho objeto de un trato discriminatorio en relación a las Empresas que fueron incluidas en el expediente de municipalización aprobado finalmente por el Decreto impugnado.

La discriminación de la que los recurrentes afirman haber sido víctimas no resulta, según lo ya dicho, de que se les haya dispensado un trato distinto por haber utilizado la Administración alguno de los criterios (nacimiento, raza, sexo, religión, etc.) expresamente prohibidos por el art. 14 C.E., sino por el simple hecho de no haber sido tratados del mismo modo que lo fueron otras Empresas funerarias, es decir, por infracción del principio general de igualdad ante la Ley.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, desarrollada a través de una larga serie de Sentencias, tal principio no excluye naturalmente la posibilidad de un trato diferente, pero sí las diferenciaciones injustificadas o arbitrarias (STC 23/1981), carentes de una justificación objetiva y razonable (STC 19/1982), de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados (STC 49/1982). En el presente caso, a juicio de los recurrentes, la diferencia establecida entre ellos y las Empresas que nos ofrecen como término de comparación es inconstitucionalmente inaceptable por carecer de una justificación objetiva y razonable. En definitiva, el debate procesal se ha centrado en esta cuestión, que es la que ahora debemos someter a análisis.

Este análisis no puede tomar en consideración, sin embargo, como pretenden los recurrentes, la posible discordancia entre la realidad fáctica cuya existencia ellos afirman y los hechos de los que parte la sentencia impugnada. Este Tribunal no es una tercera instancia, ni puede la jurisdicción constitucional entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en el que se produjo la alegada lesión de derechos fundamentales [art. 44.1b) LOTC], en los recursos de amparo dirigidos contra un acto de la Administración, los datos fácticos de los que nuestro juicio ha de partir, son aquellos que han sido precisados previamente por la jurisdicción contencioso-administrativa. Como es evidente, cuando se debate, como en el presente asunto, si esos datos fácticos ofrecen o no base suficiente para dispensar un trato distinto a diferentes personas, físicas o jurídicas es este Tribunal el que, en último término, ha de determinar esa suficiencia, revisando la valoración que

de los hechos hicieron tanto la Administración como los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. No entra dentro de nuestra competencia, por el contrario, revisar los hechos declarados probados por el Juez ordinario, en lo que toca a la existencia misma de tales hechos.

La valoración de los hechos ha de efectuarse, naturalmente, desde la perspectiva de las consecuencias jurídicas diversas que la Administración atribuyó a las diferencias fácticas pues el principio de igualdad, si bien ordena tratar de distinto modo a lo que es diferente, también exige que haya una correspondencia o proporcionalidad entre las diferencias fácticas y las jurídicas, de manera que también resulta violado cuando a una diferencia fáctica trivial se le atribuyen consecuencias jurídicas profundas. En el caso que ahora nos ocupa, esas consecuencias jurídicas han consistido en que, en el expediente de municipalización de los servicios funerarios de la ciudad de Vigo ciertas Empresas han sido calificadas como «interesados expropiables», en tanto que otras, las aquí recurrentes no obtuvieron esa consideración, esta última entiendo que ese trato es discriminatorio y solicitan en consecuencia, no que se les reconozca el derecho a ser indemnizados por el daño que su negocio pueda sufrir como consecuencia de la municipalización (cuestión que, aparentemente, según resulta de las actuaciones, debaten en un recurso contencioso-administrativo ordinario) sino que se anule el acuerdo de municipalización y se reinicie el expediente seguido al efecto, incorporándose al mismo como interesadas expropiables. No niegan que, efectivamente, exista alguna diferencia entre ellas y las Empresas expropiadas, pero afirman que esta diferencia, no se da en todos los casos, ni tiene, cuando existe, entidad bastante para justificar la diferencia de trato. Así lo entendió también la Audiencia Territorial de La Coruña, en tanto que el Tribunal Supremo, por el contrario, ha considerado que las diferencias existentes tanto en la naturaleza de las Empresas mismas (exclusivamente funerarias unas, en tanto que las otras son Compañías de Seguro de Deceso o agentes de las mismas que también prestan directamente servicios funerarios) como en su régimen fiscal, justifican la diferencia de trato. Es evidente, sin embargo que, para el Tribunal Supremo, esta diferencia de trato se reduce al hecho mismo de haber sido expropiadas unas Empresas y no otras, sin que tal diferencia afecte al derecho de estas últimas a ser indemnizadas por el perjuicio económico que la municipalización les pueda irrogar. Para el Tribunal Supremo la diferencia de trato afecta, por así decir, a lo puramente procedimental y en consecuencia la considera justificada y adecuada a las diferencias fácticas efectivamente existentes.

El juicio del Tribunal Supremo es irrefutable desde el punto de vista de las exigencias del principio de igualdad. Evidentemente no se encuentran en la misma situación aquellas Empresas que no prestan otros servicios que los funerarios, y aquellas otras que asumen la obligación de hacerse cargo del coste de éstos, aunque también puedan prestarlos directamente y que, en lo que toca al procedimiento a seguir, no a la necesidad de indemnizar, no es discriminatorio dotar de relevancia al hecho de que unas Empresas estén dadas de alta en la licencia fiscal como Empresas funerarias y otras en otra condición.

5. Finalmente ha de analizarse la infracción por la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta lesión se fundamenta en la indefensión que los actores entienden haber padecido al dictarse dicha Sentencia sin que fueran oídos, ya que ni se le dio traslado de los escritos de apelación, ni se les indicó en el emplazamiento que con el escrito de personación ante el Tribunal Supremo podían oponerse a los argumentos de la apelación, y, además, en la incongruencia que se reprocha a la resolución judicial por no resolver la oposición que en el escrito de personación formularon a la admisión del recurso de apelación del Ayuntamiento de Vigo, cuestión esta última ya analizada y que, según se señaló, se encuentra afectada por una causa de inadmisión.

La indefensión derivada de la ausencia de contradicción y defensa de alguna de las partes en el proceso, que contradiga la actuación diligente exigible a las mismas, no puede encontrar protección en el art. 24.1 de la Constitución, cuando, como reiteradamente ha expuesto la doctrina de este Tribunal, la parte que pudo defender sus derechos e intereses

legítimos, a través de los medios que le ofrece el ordenamiento jurídico, no usó de ellos con la pericia técnica suficiente, o cuando la parte que invoca la indefensión coopera con su conducta a su producción, ya que si la indefensión se debe a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia exigible al lesionado, o se crea por la voluntaria actuación desafortunada, equivoca o errónea de dicha parte, la indefensión resulta absolutamente irrelevante a efectos constitucionales porque al causante de ella le es imputable su presencia.

En el supuesto contemplado, los recurrentes en amparo eligieron la vía procesal prevista en la Sección Segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, para impugnar el Decreto de la Junta de Galicia y, una vez recaída Sentencia en la instancia, fueron emplazados como apelados a efectos de su personación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 de la citada Ley. Los ahora demandantes y entonces apelados se limitaron en su escrito a la estricta personación como parte en la segunda instancia y a formular su oposición a la admisión del recurso de apelación. Si al emplazarle no se les hizo entrega de la copia del escrito de apelación que era el objeto de la diligencia, lo cierto es que tal defecto no les ha causado indefensión constitucional, pues a él colaboraron decisiva y principalmente consintiendo los propios recurrentes, ya que, por un lado, su Procurador debía haber hecho constar en la diligencia la trascendente omisión, reclamando su cumplimiento y no firmando la misma sino protesta alguna, y, por otra parte, aquéllos debían haber recurrido en reposición la providencia de emplazamiento e incluso reproducir su desacuerdo al personarse ante el Tribunal supremo, y sin embargo en absoluto desarrollaron tan necesario proceder amparado en las normas procesales con la diligencia debida para buscar remedio a la lesión, sin utilizar, en definitiva, la pericia técnica suficiente a través de los medios que les ofrecía el ordenamiento jurídico, siendo causantes con su negligente inactividad de la de indefensión padecida. De otra parte, en diversas resoluciones (entre otras STC 109/1985, AATC 655/1984, 324/1988), este Tribunal ha declarado que en el proceso especial recogido por los arts. 6 y ss. de la Ley 62/1978, la segunda instancia se articula sobre los principios de brevedad y sumariedad y que el único momento para realizar la oposición al escrito razonado de apelación es al comparecer ante el Tribunal *ad quem* personándose en alzada, porque no está establecido directamente un trámite de instrucción o de traslado específico y expreso que abriese la posibilidad de alegar, por lo que la no formulación de alegaciones por los recurrentes no tiene otro fundamento que el conocimiento erróneo o equivocado de la vía procesal que eligieron, y sobre el que no puede construirse la queja de indefensión al ser los apelados —y actores en el amparo— los causantes por su conducta negligente y desafortunada de su propia indefensión, por desconocimiento de lo que las normas procesales autorizaban permitiéndoles ejercitar por su propia y exclusiva iniciativa la defensa contradictoria.

#### FALLO

En atención a 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 las Entidades mercantiles «Almacenes La Fe. S. A.» y «La Fe. Compañía de Seguros. S. A.» y por don José Luis Varela Paz, don Baudilio Vázquez Vázquez, doña Catalina Prieto Rúa, don José Freire González y don Enrique José García-Cambón Gómez.

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

Dada en Madrid, a once de marzo de mil novecientos noventa y uno.—Francisco Rubio Llorente.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.427/88, promovido por el Procurador de los Tribunales don Juan Corujo López Villamil en nombre de don Fernando Guirado Aguirre contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que inadmitió su recurso de casación contra la Sentencia absolutoria de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo por ser contrario a la presunción de inocencia, a la tutela

9267

*Sala Segunda. Sentencia 51/1991, de 11 de marzo. Recurso de amparo 1.427/1988. Contra Auto del Tribunal Supremo inadmitiendo recurso de casación contra Sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Oviedo. Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado